

# القضاء المستعجل وقضاء التنقيذ

في ضوء الفتوى والفتوى

الأسناد  
محمد عبد الله  
المحامي بالقضاء

المستشار  
عمر الدين  
وزير محكمة الاستئناف

الطبعة الثانية













# القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ

في ضوء الفقه والقضاء



تأليف

الأستاذ  
حامد عكاز  
الحائز بالنقض

المستشار  
عز الدين الدناصوري  
رئيس محكمة الاستئناف السابق

الطبعة الثالثة

١٩٩١



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وَلَا تَلْسُوا الْحَقَّ بِالْبَاطِلِ ، وَتَكْتُمُوا  
الْحَقَّ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ .

(صَدَقَ اللَّهُ الْعَلَمِينَ)



# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

نقدت الطبع الأولى

لقد كان أعظم إنجاز حققه نادى القضاة هو مكتبة رجال القضاء ، إذ كان حلمًا صعب التحقيق وأملًا بعيد المنال ، وبفضل من الله وتوفيقه وبعزيمة قوية لا تعرف اليأس ولا الملل من المستشار يحيى الرفاعى نائب رئيس محكمة النقض ورئيس مجلس إدارة نادى القضاة خرج هذا المشروع إلى حيز الوجود وأصبح للقضاة مكتبة ضخمة فيها كتب قيمة تحمل النادى معظم أعبائها فوفر عليهم كثيرًا من الوقت والجهد بعد أن كانوا لا يكادون يلتقطون أنفاسهم من كثرة البحث عن الكتب والمراجع وكانوا يبذلون ما يرهقهم من جهد للوصول إلى الثمين منها للانتفاع به ونبيذ الغث الذى كان لا يرضى طموحهم فى البحث والدراسة . وقد مكثهم النادى من كل هذا ووفر لهم ما يعينهم على أداء رسالتهم وإصدار سلسلة كبيرة من الكتب جاوزت ٢٥ مؤلفًا غطت جميع فروع القانون وبقي فرع واحد لم يطرقه رغم أهميته القصوى وكثرته أمام المحاكم على اختلاف درجاتها ورغم ماله من عظيم الأثر على حقوق المتقاضين وصيانتها والحفاظ عليها ، ونظرًا لأن كتبنا الثلاثة التى أصدرتها مكتبة النادى - بفضل من الله وتوفيقه - قد استقبلت استقبالًا حسنًا من القضاة فقد عهد إلينا المستشار وجدى عبد الصمد نائب رئيس محكمة النقض ورئيس نادى القضاة السابق بتأليف كتاب فى القضاء المستعجل وقاضى التنفيذ فاعتبرنا أن هذا التكليف شرف عظيم لنا لا نملك إلا الانصياع له ، ذلك إننا تعودنا على أن نصدع لما نكلف به ما دام فيه مصلحة القضاة . وعكفنا على البحث والدراسة مدة جاوزت السنتين

بذلنا فيها هذا الجهد المتواضع والذي أثمر هذا الكتاب وقد شرحنا فيه جميع ما افترضناه من منازعات يختص بها القضاء المستعجل سواء تلك التي تدخل في اختصاصه العام وفقاً لنص المادة ٤٥ من قانون المرافعات والتي لا تقع تحت حصر أو تلك الاختصاصات التي نصت عليها قوانين خاصة . كذلك فقد شرحنا بتفصيل وإسهاب منازعات التنفيذ سواء منها الوقفية والموضوعية والتي أصبحت تحتل مكاناً بارزاً في العمل .

وقد تعرضنا لمسائل كثيرة لم يطرقها فيما نعلم أحد من الفقهاء رغم أن بعضاً منها يؤثر على حريات الأشخاص وأموالهم فأوليناها عناية خاصة مثل اختصاص القضاء المستعجل بعدم الاعتداد بقرارات المدعى الاشتراكي ، ومدى اختصاص قاضي التنفيذ بوقف تنفيذ أحكام محكمة القيم والمحكمة العليا للقيم ، واختصاص قاضي الأمور المستعجلة بفرض الحراسة القضائية على اتحاد ملاك العقار ، وأثر صدور القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على اختصاص القضاء المستعجل بتقدير نفقة وقتية للزوجة وصغارها ، وإختصاصه بطرد المطلق من مسكن الزوجية إذا كان قد ترك أولاداً في حضانة أمهم ، وطرد المطلقة منه عند إنتهاء مدة حضانتها متى كانت قد احتفظت به عند الطلاق واختصاصه بطرد المستأجر الذي قام بتجريف الأرض الزراعية المؤجرة إليه أو إذا تركها بوراً وأثر تعديل قانون العقوبات في جريمة إنتهاك حرمة ملك الغير على اختصاصه بنظر دعاوى الحيازة ، والقاضي المختص بنظر الإشكالات التي ترفع في القرارات التي يصدرها قاضي الحيازة وأثر هذه القرارات وكيفية التظلم منها وحجيتها أمام القضاء المستعجل وتنفيذ حكم طرد مستأجر المسكن الذي يصدر من قاضي الأمور المستعجلة عند تحقق الشرط الفاسخ الصريح في مواجهة المستأجر . ونظراً لأن العقود والتصرفات والأحكام الصورية قد كثرت في الفترة الأخيرة وامتلات ساحات المحاكم بها فقد عنينا بمعالجة مدى اختصاص القضاء المستعجل وقاضي التنفيذ بنظرها والحدود التي لا يجوز له تجاوزها عند بحثها وكيفية التعرض لها .

وقد أولينا عناية خاصة للمنازعات المستعجلة ومنازعات التنفيذ التي تنبثق عن قوانين إيجار الأماكن المتعاقبة ولوائحها التنفيذية وقرارات

المحافظين التي تصدر استناداً إليها . وكان للقانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٨١ باعتباره آخر قانون صدر في هذا المجال نصيب وافر في البحث . وقد لفت نظرنا في الفترة الأخيرة كثرة طرق التحيل التي يلجأ إليها المتقاضون في إشكالات التنفيذ وخصوصاً الإشكالات التي ترفع في قضايا الطرد من المساكن والتي أصبحت تحتل جزءاً كبيراً في قائمة القضايا فشرحنا طريقة مجابتهها وكيفية تذليل الصعوبات التي يثيرها المستشكلون بعد أن لاحظنا بحق أنها كانت تتسبب في أحيان كثيرة في غل يد قاضي التنفيذ عن الحكم في الدعوى .

وإذا كان القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ مادة خصبة لاختلاف الرأي حتى بلغ في المسألة الواحدة أحياناً أكثر من خمسة مذاهب فقد عنيّا بأن نورد هذه الآراء بتفصيل ونختار الرأي الذي انحزنا إليه ولم نكتف بالأدلة التي ساقها أصحابه لتأييده بل أوردنا من ناحيتنا حججاً أخرى رأينا أنها تدعمه .

وإذا كنا قد أخذنا بمعظم آراء الفقهاء إلا أننا عارضنا الكثير منها وقدمنا الأدلة القانونية والحجج الواقعية التي تساند وجهة نظرنا . وقد أوردنا الكثير من أحكام المحاكم المستعجلة وقضاة التنفيذ سواء ما صدر منها من محكمة أول درجة أو ما صدر من الهيئة الاستئنافية وعنيّا بالحديث منها . خصوصاً تلك التي صدرت بعد العمل بالقوانين الجديدة إذ كان من الضروري أن نهتم كثيراً بالتطبيقات العملية التي تطرح على المحاكم والتي لم ينص عليها المشرع اكتفاء بالنص على اختصاصها العام . كذلك فقد علقنا على الأحكام التي رأينا من وجهة نظرنا أنها محل نظر ولم يفتنا بطبيعة الحال أن نورد أحكام النقص التي صدرت في المواد المستعجلة ومنازعات التنفيذ حتى سنة ١٩٨٥ وإن كانت قليلة إلا أن أهميتها بالغة . كذلك فقد أوردنا أحكام المحكمة الدستورية وأحكام محكمة القيم وأحكام محكمة القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا كل منها في مجال البحث المتعلق به .

وإذا كان المولى عز شأنه وحده القادر على أن يحيط بكل شيء فليغفر لنا الزملاء أن بعض المسائل الهامة قد تذكرناها قبل الانتهاء من طبع هذا الكتاب فلم يكن أمامنا من سبيل إلا أن نضعها في نهايته .

وإننا نتوجه بجزيل الشكر وخالص التقدير للمستشار وجدى عبد الصمد رئيس نادى القضاة السابق - والذي منحته الجمعية العمومية الرئاسة الشرفية للنادى تقديرًا لخدماته الجليلة - على ثقته العظيمة بنا وعلى المساعدات القيمة التى قدمها لنا وكان يحثنا على الانتهاء منه إلا أن المبدأ الذى سرنا عليه فى كتبنا السابقة بضرورة أن تكون المؤلفات التى يركن إليها القضاة نتيجة دراسة متأنية وبحث عميق لم تمكننا من الانتهاء منه فى الموعد الذى حدده .

كذلك فإننا نقدم الشكر الجزيل للمستشار يحيى الرفاعى رئيس نادى القضاة على الجهد الضخم الذى بذله أثناء طبع هذا الكتاب فكان كما عهدناه نشاطاً دائراً وحركة متجددة وليس هذا بالغريب عليه بعد أن كرس وقته وجهده لخدمة القضاة والتفانى فى سبيلهم . ولا يفوتنا أن نقدم الشكر للمستشار سعيد عبد القادر المستشار بمحكمة النقض إذ ما كاد يعود من إجازته السنوية بالسعودية ويعلم أننا أوشكنا على الانتهاء من هذا الكتاب حتى أصر على أن يشترك فى مراجعته ففضى إجازته بين دفتيه فأفاده بدقته المعروفة وأشار علينا بكثير من آرائه السديدة .

ولا يفوتنا أن ننثى الثناء الجميل على السادة المستشارين رئيس وأعضاء المكتب الفنى بمحكمة النقض فقد كانوا خير معين لنا فى مدنا بما لديهم من أحكام حديثة مساهمة منهم فى مساعدة زملاء لهم مازالوا يتحسسون طريقهم وهم على الدرب بمشيئة الله سائرون .

وتحية لكل من أسهم فى هذا الجهد المتواضع بفكرة طرحها للمناقشة أو بسؤال طلب الإجابة عنه أو باستفسار قدم استيضاحاً له أو بحكم أصدره وقدمه للاستشهاد به لأن العلم ليس حكرًا على أحد ومقبول من الكافة ومبسوط للجميع بشرط أن يكون مؤسساً ونافعاً ومفيداً خصوصاً إذا قدم لحماية العدالة وسدنتها .

وإذا كانت الكلمة الأخيرة التى نتوجه بها للقضاة فهى تكرار لرجائنا فى أن يستفيدوا من التسهيلات الجمة التى قدمها ويقدمها لهم ناديهم العتيد فى سرعة إنجاز القضايا التى تعرض عليهم إرضاء لضمائرهم وتقريباً لربهم الذى جعل العدل صفة من صفاته وليس عدلاً ذلك الحق



الذى يصل إلى ذويه بعد حقة من الزمن بل هو إلى الظلم أقرب  
وأدنى .

ولا نجد ما نختتم به هذه المقدمة خير من آيات بينات من محكمات  
كتاب أحكم الحاكمين « ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا » وقل رب  
زدنى علماً .

والله ولى التوفيق .

ابريل سنة ١٩٨٦

المؤلفان

بسم الله الرحمن الرحيم

### مقدمة الطبعة الثالثة

سبحانك ربنا لا علم لنا إلا ما علمتنا نتقدم إليك بمجزيل الشكر على ما أنعمت به علينا وبعظيم الحمد على ما أسديته إلينا فقد نفذت الطبعة الثانية من هذا المؤلف في فترة وجيزة رغم أننا كنا قد طبعنا منه أعداداً وفيرة ، وتردد الكثيرون على المكاتب يتغونه ، ولما لم يجدوه طلبوا من أصحابها أن يبلغونا رسالتهم بأنهم على اقتائهم حريصون وباعادة طبعه يوصون فكان لا مناص من الاستجابة لطلبهم باخراج الطبعة الثالثة من هذا الكتاب ، ذلك أن تجربتنا الطويلة في التأليف قد لفتنا درساً عظيم الأثر بأن من أشد الأمور على طالب البحث ألا يجد كتاباً يتغيه خصوصاً إذا كان يأمل أن يجد فيه ضالته المنشودة فيما يعرض له من مشاكل قانونية قد يضنيه بحثها ، لذلك لم يكن هناك بد — مع عظيم العرفان — من تلبية رغبتهم .

ونظراً لأن المشرع لم يصدر قانوناً هاماً يختص القضاء المستعجل بتطبيقه ، كما أن محكمة النقض لم تصدر أحكاماً جديدة تخالف به المبادئ السابقة والتي أوردناها جميعها لذلك لم نجد مبرراً — وعلى مضض منا — ما يستحق التغيير سواء بالاضافة أو الحذف أو التعديل .

وإنا لنبتل لخالق البرية والذى علمهم بالقلم منذ القرون الأولى بدعاء أنزله في أعظم كتاب لهداية البشر أجمعين ، ربنا لا تزغ قلوبنا بعد إذ هديتنا وهب لنا من لدنك رحمة إنك أنت الوهاب ، ربنا وتقبل دعاء صدق الله العظيم ،

ابريل سنة ١٩٩١

المؤلفان

## الجزء الأول

### قاضي الأمور المستعجلة

بحث تمهيدى :

لما كانت إجراءات التقاضى العادية تقصر عن الحفاظ على بعض الحقوق والمراكز القانونية التى تحتاج إلى إجراء عاجل لذلك فقد أنشأ المشرع القضاء المستعجل فنصت المادة ٤٥ من قانون المرافعات على أن « يندب فى مقر المحكمة الابتدائية قاض من قضاتها ليحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق فى المسائل التى يخشى عليها من فوات الوقت أما خارج المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية فيكون هذا الاختصاص لمحكمة المواد الجزئية على أن هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضا بهذه المسائل إذا رفعت إليها بطريق التبعية » وبذلك تكون هذه المادة قد بينت اختصاص القضاء المستعجل فى المسائل التى يخشى عليها من فوات الوقت وأظهرت أيضا أن القضاء المستعجل هو فرع من القضاء المدنى الذى يتبع جهة القضاء العادية فحيث يختص القضاء المدنى العادى بالفصل فى نزاع معين يختص القضاء المستعجل بالإجراء الوقتى المتعلق بما يختص القضاء العادى به ومن هنا ينشأ قيد على اختصاص القضاء المستعجل هو أنه لا يختص بالفصل فى أعمال السيادة وكذلك لا يختص بوقف تنفيذ القرار الإدارى أو تأويله أو إلغائه على تفصيل سنوضحه فيما بعد ، كذلك لا يختص بالفصل فى المنازعات التى تتعلق بالمواد الجنائية لأنها من اختصاص المحاكم الجزائية .

وقد رأى المشرع فى بعض قوانين خاصة أن يعهد إلى القاضى المستعجل بالفصل فى بعض المنازعات وفى هذه الحالة يستمد اختصاصه من القانون وليس من القاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ٤٥ مرافعات .

ولم يبين المشرع فى نص المادة ٤٥ مرافعات ، ماهية الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق وترك ذلك لاجتهاد الفقهاء وتطبيقات المحاكم وعلى ذلك فإن طريقتنا فى البحث سنتناول ما يلى .

أولا : التعريف بالقضاء المستعجل واختصاصاته .

#### الاختصاص النوعى للقضاء المستعجل

القضاء المستعجل فرع من المحكمة المدنية وهذا ظاهر من نص المادة ٤٥ مرافعات إذ هو قاض من قضاة المحكمة الابتدائية يندب للفصل فى الدعاوى المستعجلة وهو قاض محكمة المواد الجزئية فى خارج دائرة المدينة الموجود بها المحكمة الابتدائية وينبنى على ذلك .

١ - أن القاضى المستعجل لا يفصل بصفة مؤقتة في المسألة المستعجلة إلا إذا كان القضاء المدنى سواء كان محكمة جزئية أو ابتدائية مختصا بالفصل في النزاع المنصب على أصل الحق ، فحيثما يكون القضاء المدنى مختصا بالفصل في منازعة معينة يكون القضاء المستعجل مختصا باتخاذ الإجراء المؤقت فإذا كان القضاء المدنى غير مختص بالفصل في أصل الحق كان القضاء المستعجل غير مختص ولائيا هو الآخر في الإجراء المؤقت ، والمقصود بالقضاء المدنى المعنى الواسع منه بحيث يشمل جميع دوائر المحاكم المدنية والتجارية والعمال والأحوال الشخصية ، عدا المحاكم الجنائية .

ب - أنه وإن كان الحكم المستعجل لا حجية له أمام المحاكم المدنية وهى تفصل في أصل الحق إلا أن القاضى المستعجل مقيد دائما بحجية الحكم انصادر من المحاكم المدنية ولو كان الحكم باطلا مادام بطلانه لا يصل إلى درجة الانعدام وحتى لو كان الحكم الصادر من محكمة غير مختصة ولائيا أو قيميا ذلك أن المحكمة تلتزم بحجية الأحكام الصادرة من ذات جهة القضاء التى تتبعها ولو كان صادرا من محكمة غير مختصة نوعيا أو قيميا بنظر النزاع ، وعلى العكس من ذلك لا يلتزم قاضى الأمور المستعجل بحكم صادر من جهة قضاء أخرى كالقضاء الإدارى إذا استبان له من ظاهر الأوراق أن القضاء الإدارى عندما أصدر حكمه تجاوز اختصاصه الوظيفى وفصل في مسألة هى من صميم اختصاص جهة القضاء العادى وحده فإنه لا يتقيد بهذا القضاء فلو ثار نزاع بين أحد الأفراد والدولة على ملكية عقار في دعوى مرفوعة أمام القضاء الإدارى وتصدى القضاء الإدارى لبحث الملكية وفصل في ذلك بصفة أصلية أو بصفة تبعية فإنه يكون قد تجاوز اختصاصه الوظيفى لأن الفصل في ملكية المال حتى ولو كانت الدولة أمد أطراف النزاع تختص به المحاكم المدنية . ويكون على القضاء المستعجل أن يرفض الالتزام بالحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى في موضوع خارج عن اختصاصها . ويكون للقاضى المستعجل أن يفصل في الطلب الوقتى إذا توافرت له شروط الاختصاص به كما لو كان الحكم الصادر من القضاء الإدارى غير قائم .

ج - أنه وإن كان اختصاص القاضى المستعجل قاصرا على الفصل بصفة وقتية في الإجراء المؤقت إلا أن القضاء المدنى يشاركه هذا الاختصاص إذا رفع له الطلب المستعجل بصفة تبعية للطلب الموضوعى .

د - إذا لم يرد نص خاص يبين طريقة اتخاذ إجراء معين أمام القضاء المستعجل فإن ذات الإجراءات التى تتبع أمام القضاء العادى هى التى تتبع أمام القضاء المستعجل .

#### الاختصاص الولائى للقضاء المستعجل :

كلما انعقد الاختصاص الولائى للقضاء المدنى بمعناه الواسع انعقد الاختصاص للقضاء المستعجل بالفصل بصفة مؤقتة فى الإجراء الوقتى الناشئ عن مراكز قانونية يختص بها القضاء المدنى اختصاصا ولائيا .

وكأصل عام فإن القضاء المدنى - والقضاء المستعجل فرع منه - هو جهة الاختصاص الأصلية بنظر المنازعات بين الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين أو أجهزة الدولة ما لم يخرج المشرع بعض تلك المنازعات من اختصاصه واختصاص غيره من جهات القضاء كأعمال السيادة وكعدم اختصاص القضاء المصرى بنظر بعض المنازعات الدولية أو يخرج المشرع منازعة معينة من اختصاص القضاء المدنى ويدخلها فى اختصاص جهة قضائية أخرى كالقضاء الإدارى أو أى جهة أخرى يجعل لها اختصاصا قضائيا فى مسألة معينة ينفرد بها دون القضاء المدنى .

وستتناول بالبحث الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ثم اختصاص القضاء الإدارى ثم أعمال السيادة ثم اختصاص بعض الجهات التى منحها المشرع اختصاصا بالفصل فى بعض الأنزعة

#### الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية :

يقصد به اختصاص المحاكم المصرية بنظر الدعاوى التى ترفع على الأجنبى الذى ليس له فى مصر موطن أو سكن سواء رفعت من مصرى أو أجنبى وهذه الدعاوى إما دعاوى مدنية أو تجارية أو متعلقة بالأحوال الشخصية .

وينبغى التفريق بين الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية وبين تنازع القوانين فقد تكون المحاكم المصرية مختصة بالفصل فى نزاع معين وفى نفس الوقت تطبق قانونا أجنبيا وقد بينت المادة ٣٠ من قانون المرافعات نطاق اختصاص المحاكم المصرية بنظر الدعاوى المدنية والتجارية التى ترفع على الأجنبى الذى ليس له موطن أو سكن فى مصر ، فما خرج عن هذه المنازعات بالقيود والأوضاع التى عرضتها المادة يكون خارجا عن وظيفة القضاء المصرى من الناحية الدولية وإذا تحققت أى حالة من تلك الحالات المنصوص عليها فى تلك المادة كان القضاء المصرى مختصا وكان القضاء المستعجل مختصا بالإجراء الوقتى متى كانت المحاكم المدنية هى المختصة بالفصل فى أصل الحق .

ومفهوم المخالفة للمادة ٣٠ مرافعات يؤدي إلى أنه في حالة توافر الموطن أو السكن للأجنبي في مصر فإنه يكون خاضعا لاختصاص القضاء المصري في جميع الحالات ، ويسرى هذا الحكم ولو كان الأجنبي شخصا اعتباريا كشركة مركزها الرئيسي في الخارج مادام لها نشاط في مصر إذ يعتبر فرعها في مصر موطنها للشركة وذلك إعمالا لنص المادة ٥٢/٢ من القانون المدني .

ولا يمنع اختصاص المحاكم المصرية عند توافر شروط اختصاصها وفقا للمادة السابقة اختصاص محكمة أجنبية بنظرها وفقا لقوانينها .

ويختص القضاء المصري أيضا بنظر النزاع كلما كان المدعى عليه مصري الجنسية سواء أكان مقيما بمصر أو ليس له موطن بها وأيا كانت جنسية رافع الدعوى حتى ولو كان ليس له موطن بمصر وسواء كان النزاع يدور حول عقد أبرم في مصر أو خارجها ما لم يكن منطبق على التحكيم خارج مصر . والاختصاص هنا أساسه جنسية المدعى . وقد بينت المادة ٩٦٩ من قانون المرافعات أحوال خضوع الأجنبي للمحاكم المصرية في مسائل الولاية على المال والإرث ، وبينت المادة ٣٠ مرافعات في فقراتها ١ ، ٢ ، ٥ ، ٦ ، ٧ ، ٨ اختصاص المحاكم المصرية في مسائل الأحوال الشخصية الأخرى ووفقا لنص المادة ( ٢٠/٢ مرافعات ) تختص المحاكم المصرية بنظر الدعاوى المتعلقة بعقار في مصر سواء انصبت الدعاوى مباشرة على حق عيني عليه أم كانت مؤدية إلى التأثير في هذا الحق العيني سواء بإنشائه أو بنقله أو بتغييره أو بتعديله أو بإزالته أو أن يكون النزاع متعلقا بميراث أو وصية وذلك على الرغم من أن القانون الواجب التطبيق قد يكون القانون الأجنبي وقد نصت المادة ٢٤ من قانون المرافعات على أنه « تختص محاكم الجمهورية بالأمر بالإجراءات الوقتية والتحفظية التي تنفذ في الجمهورية ولو كانت غير مختصة بالدعوى الأصلية » .

ومقتضى هذا النص أن المشرع قد خرج على القاعدة الأصلية التي تجعل اختصاص القضاء المستعجل تابعا من اختصاص المحاكم المدنية بالفصل في أصل الحق باعتبار القضاء المستعجل فرع من القضاء المدني فقد أطلق المشرع حق القضاء المصري المستعجل في اتخاذ الإجراء الوقتي مادام أن الأجراء التحفظي سينفذ في مصر وهو اختصاص متعلق بالنظام العام . وعلى ذلك وإن كان من الجائز تنفيذ أحكام صادرة من محاكم أجنبية في مصر وفقا للأحكام التي تحدد شروط تنفيذ السندات والأحكام الصادرة من محاكم أجنبية في مصر إلا أنه إذا كان السند التنفيذي أو الحكم صادرا من محكمة أجنبية بإجراء وقتي أو تحفظي فإنه لا يجوز تنفيذه بوضع الصيغة التنفيذية عليه من قاضي التنفيذ وينبغي أن يصدر حكم بهذا الإجراء الوقتي أو التحفظي من القضاء المصري صاحب الاختصاص بهذا التدبير مادام سينفذ في مصر ، فلو صدر حكم من محكمة أجنبية يفرض

الحراسة القضائية على مال موجود في مصر فإنه بصرف النظر عن اختصاص المحكمة مصدره الحكم بذلك الإجراء وفقا لقوانينها فإن ذلك الحكم لا ينفذ في مصر ولا بد أن يصدر حكم جديد من القضاء المصري المستعجل بهذا الإجراء الوقتي أو التحفظي وذلك وفقا لنص المادة ٢٤ مرافعات .

كما أن المشرع المصري قد أطلق اختصاص المحاكم المصرية بنظر كل طلب عارض يقدم لها ولو لم تكن مختصة به إذا رفع إليها بصفة أصلية مادامت مختصة بالطلب الأصلي وكان هذا الطلب العارض مرتبطا بالطلب الأصلي . وذلك وفقا لنص المادة ٢٢ مرافعات . وعلى ذلك إذا كان القضاء المستعجل مختصا باتخاذ إجراء وقتي اختصاصا إقليميا وقدم له طلب عارض لا يدخل في اختصاصه الإقليمي كان مختصا بالطلب العارض إذا رفع بالتبع للطلب الأصلي وقد بينا ذلك بالتفصيل في شرح الطلبات العارضة أمام القضاء المستعجل .

كما نصت المادة ٢٢ من قانون المرافعات على أن . تختص محاكم الجمهورية بالفصل في الدعوى ولو لم تكن داخلة في اختصاصها طبقا للمواد السابقة إذا قبل الخصم ولايتها صراحة أو ضمنا وبذلك يكون المشرع قد وسع في اختصاص المحاكم المصرية إذا ما قبل المدعى عليه الأجنبي اختصاص المحاكم المصرية . .

#### الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية متعلق بالنظام العام :

تنص المادة ٣٥ من قانون المرافعات على أنه . إذا لم يحضر المدعى عليه ولم تكن محاكم الجمهورية مختصة بنظر الدعوى طبقا للمواد السابقة تحكم المحكمة بعدم اختصاصها . وقد ثار الخلاف حول ما إذا كان اختصاص المحاكم المصرية الدولي متعلق بالنظام العام أم لا فنأدى الرأي الأول بأن اختصاص المحاكم المصرية الدولي متعلق بالنظام العام وعلى المحاكم أن تقضى به من تلقاء نفسها وذلك استنادا لنص المادة ٣٥ أنفة البيان وذهب الرأي الثاني إلى أن هذا الاختصاص غير متعلق بالنظام العام لأن المشرع المصري اتجه إلى توسيع اختصاص القضاء المصري استنادا إلى ما ورد بالمادة ٢٢ مرافعات التي أجازت للمحاكم المصرية أن تحكم في الدعوى وهي خارجة عن اختصاصها الدولي إذا ما قبل المدعى عليه اختصاصها .

وفي تقديرنا أن الرأي الأول هو الذي يتفق وصحيح القانون .

اختصاص القضاء المستعجل باتخاذ الإجراء الوقتي إذا كل النزاع معروضا على محكمة الموضوع :

قام خلاف في الفقه والقضاء حول اختصاص القضاء المستعجل بالحكم في الإجراءات الوقتية أثناء قيام النزاع أمام محكمة الموضوع فذهب الرأي الأول إلى

أن رفع النزاع لمحكمة الموضوع سواء كان أمام محكمة أول درجة أو ثانية درجة لا يترتب عليه زوال اختصاص القضاء المستعجل بالفصل في الإجراء المؤقت متى توافر المسوغ القانوني لاختصاصه ولوقيل بغير هذا لأدى ذلك إلى تعطيل اختصاص قاضي الأمور المستعجلة إذ يصبح في وسع أي خصم أن يلجأ لقاضي الموضوع ويتمكن بذلك من منع خصمه من الالتجاء إلى القضاء المستعجل أما الرأي الثاني فينادى بأن رفع النزاع أمام محكمة الموضوع يترتب عليه زوال ولاية القضاء المستعجل بالفصل في الإجراء المؤقت إذ تصبح محكمة الموضوع هي المختصة بالفصل في كافة المسائل المستعجلة الناشئة عن هذا النزاع وذهب الرأي الثالث إلى أنه لا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة التعرض لمسألة مطروحة على قاضي الموضوع لأن تعرضه لها قد يؤثر في حكم قاضي الموضوع وذلك في غير حالات الاستعجال الشديد التي تنشأ بعد عرض الموضوع على المحكمة ، ولم يعد هناك جدوى من هذا الخلاف بعد أن حسمه المشرع لصالح الرأي الأول بنص المادة ٤٩ من قانون المرافعات السابق والمادة ٤٥ من القانون الحالي والتي نصت في فقرتها الأخيرة : على أن هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضاً بهذه المسائل إذا رفعت لها بطريق التبعية .

ومقتضى هذا النص أنه إذا رفعت دعوى أمام القضاء المستعجل بطلب إجراء وقتي ثم رفعت دعوى موضوعية أمام محكمة الموضوع فإن ذلك لا يؤثر على اختصاص القضاء المستعجل وكذلك إذا رفعت دعوى أمام محكمة الموضوع واستجد ما يدعو لاتخاذ إجراء وقتي كان لصاحب المصلحة إما أن يلجأ للقضاء المستعجل أو يبدى طلبه أمام محكمة الموضوع بالتبع للدعوى الأصلية إذا توافرت الشروط التي نصت عليها المادة ٤٥ مرافعات .

وليس هناك ما يمنع من إبداء الطلبين الموضوعي والمستعجل في وقت واحد كما إذا أوردهما المدعي في صحيفة افتتاح الدعوى ( القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ١٢ وما بعدها ) .

ويتعين ملاحظة أن اختصاص القضاء المستعجل بنظر المنازعة المرفوعة إليه رغم سبق رفع الدعوى الموضوعية أمام محكمة الموضوع مشروط بأن يكون الإجراء المطلوب منه مستعجلاً وغير ماس بالموضوع المنظور أمام المحكمة الموضوعية وعلى ذلك لا يكون مختصاً بصلب الحكم بإلزام المؤجر بمصاريف الإصلاحات الضرورية المستعجلة الميئة في تقرير الخبير الذي تعين من محكمة الموضوع في دعوى رفعها المستأجر على المؤجر بعمل إصلاحات ضرورية في العين المؤجرة إذا كانت العين غير خاضعة لقانون إيجار الأماكن وإنما يجوز له الحكم بالتصريح للمستأجر بعمل الإصلاحات المستعجلة الضرورية الموضحة بالتقرير بمصاريف من طرفه مع حفظ كافة الحقوق الموضوعية الخاصة بالالتزام لمحكمة الموضوع



لتفصل فيها عند الحكم في الدعوى المرفوعة أمامها بخصوص ذلك وكذلك لا يختص القضاء المستعجل بطلب الحكم بالزام المستأجر بتسليم مفاتيح العين المؤجرة لبواب المنزل لتمكين الراغبين في الاستئجار من مشاهدتها أثناء قيام دعوى بين المستأجر والمؤجر أمام محكمة الموضوع باستمرار عقد الإيجار وبطلان التنبيه الموجه من الأخير بانتهاء التعاقد أما إذا كان النزاع الخاص بذلك غير جدى وظهر له أنه رفع دعوى الموضوع قصد منها منعه من الحكم في الدعوى فله أن يحكم بتسليم المفاتيح بالرغم من وجود دعوى الموضوع .

#### أحكام النقض :

١ - لا يمنع من قيام مصلحة الطاعن في طلب نقض الحكم الصادر من القضاء المستعجل أن الأرض الفضاء التي قضى بطرده منها قد تغيرت معالمها إذ اقيم بها بناء ضخم ، أو أن الطاعن بعد أن رفع دعوى الموضوع عاد فتركها وقضت المحكمة بشطبها ، فإن الطعن بالنقض من شأنه إذا ما قبل أن يزيل الآثار التي ترتبت على الحكم المنقوض ، وشطب دعوى الموضوع لا يمنع قانوناً من تجديدها .

( نقض ٢٦ / ٢ / ١٩٤٨ طعن رقم ٢١ لسنة ١٧ مجموعة عمر الجزء الخامس ص ٥٥٠ )

٢ - العبرة في تحديد الاختصاص هي بوقت رفع الدعوى . وإذن فإقامة دعوى الموضوع ، والدعوى المستعجلة في مرحلتها الاستئنافية ، لا ينزع عن قضاء الأمور المستعجلة اختصاصه بالنظر في دعوى الطرد التي رفعت إليه في دائرة هذا الاختصاص . ولا تعارض بين قيام الاختصاصين ، المستعجل والموضوعي ، في وقت واحد ، لأن لكل من القضامين في نطاق اختصاصه وجهة هو مولاهما ، ولأن قرارات القضاء المستعجل فمياً يعرض له من الموضوع لحاجة أداء وظيفته لا تقيد محكمة أصل الحق إذا ما عرض عليها للفصل فيه .

( نقض ٢٦ / ٢ / ١٩٤٨ طعن رقم ٢١ لسنة ١٤ مجموعة عمر الجزء الخامس ص ٥٥٠ ) .

#### تطبيقات المحاكم :

١ - لا يختص القضاء المستعجل بطلب الحكم بطرد المستأجر من الأرض الفضاء المؤجرة لانتهاء الإيجار بانتهاء المدة المعينة في العقد أو بعد حصول تنبيه في الإيجار غير المعين المدة وذلك أثناء قيام دعوى من المستأجر على المؤجر أمام محكمة الموضوع باستمرار الإيجار أو بعدم صحة التنبيه الموجه من المؤجر ،

أما إذا كان النزاع المتعلق بذلك غير جدى فيختص بالقصل فى الدعوى بالرغم من قيام الدعوى أمام محكمة الموضوع . ( استئناف مختلط ٢٢/٢/١٩١١ جازيت سنة أولى ص ٨٥ ، ١/٨/١٩٢٤ جازيت يناير سنة ١٩٢٥ ص ٥٤ ) .

٢ - لا يختص القضاء المستعجل بطلب الحكم بإلزام المستأجر، بإخلاء العين المؤجرة للتأخير فى دفع الإيجار لحصول الفسخ بقوة التعاقد وذلك عند وجود نزاع جدى بين المستأجر والمؤجر بخصوص المبالغ المدفوعة من الأجرة ووجود حساب جارى بينهما لم تعرف نتيجته بعد يحتل معه تخالفه عن الأجرة المطالب بها وقيام دعوى من المستأجر على المؤجر أمام محكمة الموضوع ببرائة ذمته من الإيجار المطلوب الإخلاء من أجله . ( استئناف مختلط ١٢/٩/١٩٠٢ مجلد ١٦ ص ٢٧ ) .

**مدى اختصاص القضاء المستعجل باتخاذ الإجراء الوقتى فى حالة الاتفاق على التحكيم :**

اختلف الفقه والقضاء فى هذا الأمر فذهب الراى الأول إلى أن القانون وقد أباح الاتفاق مقدما على عرض المنازعات الموضوعية على التحكيم بدلا من المحاكم ، فإنه يجيز من باب أولى عرض المنازعات المستعجلة على التحكيم بدلا من المحاكم ، وعلى ذلك إذا نص شرط التحكيم صراحة على أنه يشمل المنازعات الموضوعية والمستعجلة فإنه من الواجب احترام الشرط وإعماله بحيث إذا رفعت دعوى مستعجلة أمام القضاء المستعجل بالمخالفة لشرط التحكيم جاز للخصم أن يدفع بعدم القبول أما إذا كان شرط التحكيم عاما ولا يشير صراحة إلى المنازعات المستعجلة فقد اختلف الراى أيضا فى هذا الصدد فنأدى رآى بأن الاتفاق على التحكيم لا يمنع من نظر الدعوى المستعجلة كإثبات الحالة مثلا أمام القضاء المستعجل على اعتبار أنه إجراء وقتى مستعجل صرف يجرى على نفقة صاحبه ( بنى سويف الجزئية ٨/١/١٩٣٥ المحاماة سنة ١١ ص ١٨٢ واستئناف مختلط ٢٢/٤/١٩٣٦ مجلد ٤٨ ص ١٢٨ )

وقال البعض الآخر بأن الاتفاق على التحكيم يمنع كل من القضاء العادى والمستعجل من نظر أى دعوى متعلقة به ، سواء أكانت عن الموضوع أم كانت بخصوص إجراء مؤقت أو تحفظى إلا إذا اتفق الطرفان صراحة أو ضمنا على العدول عن التحكيم ( استئناف مختلط ١/٤/١٩١٣ ص ٦٢ رقم ٧٨ ، ٢١/٢/١٩٢٣ مجلد ٣ ص ١٢٠٦ ) .

وذهب الراى الثالث إلى أن مشاركة التحكيم لا تمنع القاضى المستعجل من الحكم فى الإجراء التحفظى سواء نص فى مشاركة التحكيم

على اختصاص القضاء المستعجل بنظره أو عدم اختصاصه أو لم ينص أصلا على ذلك وحجته في ذلك أن مشاركة التحكيم لا تمنع القاضي المستعجل من الحكم في الإجراء التحفظي لأن الذوق القانوني السليم يأبى أن يقف القضاء المستعجل مكتوف اليدين أمام خطر داهم يستوجب اتخاذ إجراء وفتى عاجل لحفظ حقوق الطرفين ، ولأن مناط اختصاص القضاء المستعجل يقوم بصفة عامة على توافر ركزتي الخطر وعدم المساس بأصل الحق ، فإذا ما توافر هذان الشرطان أصبح من واجب القضاء المستعجل أن يأمر باتخاذ ما يراه لازما للمحافظة على حقوق الطرفين ( القضاء المستعجل لمحمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ١٧ ، مستعجل مصر ١٢/ ١٢/ ١٩٥١ المحاماة سنة ٢٤ ص ٨٥٢ ) أما محكمة النقض فقد اتجهت اتجاها آخر مؤداه أن الدفع بعدم اختصاص القضاء العادي أو المستعجل بنظر النزاع للاتفاق على التحكيم هو دفع متعلق بالاختصاص الوظيفي لأنه يحرم جهة القضاء من نظر المنازعة إلا أنها رغم ذلك اعتبرت هذا الدفع غير متعلق بالنظام العام بمعنى أنه يجوز الاتفاق على مخالفته ويسقط الحق في التمسك به بعدم إيدائه قبل التكلم في الموضوع وقد ثار التساؤل من بعض الفقهاء حول هذا الحكم ذلك أن الاختصاص الوظيفي أمر متعلق بالنظام العام وعلى ذلك لا يجوز الاتفاق على مخالفته ولا يسقط الحق فيه ويجوز إيدأؤه في أية حالة كانت عليها الدعوى كما يجوز إيدأؤه لأول مرة أمام محكمة النقض ( من هذا الرأي قضاء الأمور المستعجلة لراتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٨٥ ) .

وفي تقديرنا أن الرأي الثالث هو الصحيح ذلك أن الاتفاق على التحكيم لا يعدو أن يكون نقلا للنزاع من أمام محكمة الموضوع إلى هيئة المحكمين وكما سبق القول فإن رفع الدعوى أمام محكمة الموضوع لا يمنع اختصاص القضاء المستعجل بنظر الأمور الوقتية وكذلك الأمر بالنسبة للتحكيم خصوصا وأن الحكم المستعجل الوقتي ليس له حجية أمام هيئة التحكيم عند نظر الموضوع .

#### أحكام النقض :

١ - مفاد نص المادة ٨١٨ من قانون المرافعات تخويل المتعاقدين الحق في الالتجاء إلى التحكيم لنظر ما قد ينشأ بينهم من نزاع كانت تختص به المحاكم أصلا . فاختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع وإن كان يرتكن أساسا إلى حكم القانون الذي إجاز استثناء سلب اختصاص جهات القضاء ، إلا أنه ينبغي مباشرة وفي كل حالة على حدة على اتفاق الطرفين . وهذه الطبيعة الاتفاقية التي يتسم بها شرط التحكيم وتتخذ قواما لوجوده تجعله غير متعلق بالنظام العام ، فلا يجوز للمحكمة أن تقضى بإعماله من تلقاء نفسها ، وإنما يتعين التمسك به أمامها .

ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمنا ، ويسقط الحق فيه فيما لو اثير متأخرا بعد الكلام في الموضوع ، إذ يعتبر السكوت عن ابدائه قبل نظر الموضوع نزولا ضمنيا عن التمسك به . ( نقض ٢٤ / ٥ / ١٩٦٦ سنة ١٧ الجزء الثالث ص ١٢٢٢ ) .

٢ - إذا كان مفاد نص المادة ٨١٨ من قانون المرافعات السابق الذى ينطبق على واقعة الدعوى - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - تخويل المتعاقدين الحق في الالتجاء إلى التحكيم لنظر ما قد ينشأ بينهم من نزاع كانت تختص به المحاكم أصلا ، فإن اختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع ، وإن كان يرتكن أساسا إلى حكم القانون الذى أجاز استثناء سلب اختصاص جهات القضاء ، إلا أنه يبنى مباشرة وفي كل حالة على حدة على اتفاق الطرفين . وهذه الطبيعة الاتفاقية التى يتسم بها شرط التحكيم ، وتتخذ قواما لوجوده تجعله غير متعلق بالنظام العام ، فلا يجوز للمحكمة أن تقضى بإعماله من تلقاء نفسها ، وإنما يتعين التمسك به أمامها ، ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمنا ، ويسقط الحق فيه ، فيما لو اثير متأخرا بعد الكلام في الموضوع ، إذ يعتبر السكوت عن ابدائه قبل نظر الموضوع نزولا ضمنيا ، عن التمسك به وإذا كان ما صدر من الخصم صاحب المصلحة في التمسك به ، قبل إبدائه من طلب الحكم في الدعوى دون تمسكه بشرط التحكيم ، وطلب التأجيل للصلح ، والاتفاق على وقف الدعوى لإتمامه ، يفيد تسليمه بقيام النزاع أمام محكمة مختصة ، ومواجهته موضوع الدعوى ، فإنه بذلك يكون قد تنازل ضمنا عن الدفع المشار إليه مما يسقط حقه فيه . ( نقض ١٥ / ٢ / ١٩٧٢ سنة ٢٢ الجزء الأول ص ١٦٨ )

مدى اختصاص القضاء المستعجل بالتدخل الإجراء الوقتي في المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام أو بين شركة من شركات القطاع العام وبين جهة حكومية .

حينما صدر القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ بشأن المؤسسات العامة وشركات القطاع العام نظمت المواد من ٦٠ حتى ٧٣ منه القواعد المتعلقة بالتحكيم في منازعات القطاع العام ثم صدر بعد ذلك القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٢ في شأن هيئات القطاع العام وشركاته وقد نص في المادة الخامسة من قانون إصداره على إلغاء القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ والقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ ثم نص في المادة ٥٦ منه على أن « يفصل في المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام بعضها وبعض أو بين شركة قطاع عام من ناحية وبين جهة حكومية مركزية أو محلية أو هيئة عامة أو هيئة قطاع عام أو مؤسسة عامة من ناحية أخرى عن طريق التحكيم دون غيره على الوجه المبين في هذا القانون ونصت المادة ٦٧ منه على

أن ترفع جميع المنازعات المتعلقة بتنفيذ الحكم إلى هيئة التحكيم التي أصدرته وقد اتجه الرأي السائد في الفقه إلى أن القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ والذي تتفق أحكامه بشأن التحكيم مع أحكام القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٢ لم يخلو هيئات التحكيم سلطة نظر الدعاوى الوقتية المتعلقة بمنازعات القطاع العام - فيما عدا المنازعات الوقتية في تنفيذ قرار هيئة التحكيم - وأنها على ذلك تدخل في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة على سند من أن اختصاص هيئات التحكيم قاصر على الدعاوى الموضوعية ورتبوا على ذلك أن المنازعات الوقتية تدخل في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة سواء عرضت عليه قبل عرض الدعوى على جهة التحكيم أم بعد ذلك ( فتوى والى بند ٤٢٨ وأبو الوفا بند ١٢٩ ) .

ونادى الرأي الثانى بأن القضاء المستعجل يكون هو المختص بالفصل في المسائل المستعجلة التي تنشأ بين الجهات المذكورة ما دام أن أصل النزاع لم يطرح أمام هيئات التحكيم أما إذا طرح عليها النزاع فإن القضاء المستعجل يكون غير مختص بالفصل في الإجراء الوقتي إذ ينعقد الاختصاص لهيئة التحكيم فتصبح وحدها هي المختصة بالفصل في أصل النزاع كما لها أن تأمر باتخاذ الإجراءات الوقتية المتعلقة بالنزاع إذا اقتضى الأمر ذلك وحجتهم في ذلك أن القانون المذكور لم يتضمن النص على اختصاص هيئات التحكيم بالفصل في الإجراءات التحفظية التي تنشأ عن المنازعات التي تقع بين الجهات المنصوص عليها في المادة قبل عرض الموضوع على هيئة التحكيم بينما نصت المادة ٧٠ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ وهي تطابق المادة ٦٧ من القانون ٩٧ لسنة ١٩٨٢ على اختصاص هيئة التحكيم بجميع المنازعات المتعلقة بتنفيذ الحكم الذي أصدرته ( القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ١٨ ) .

وكنا قد ساندنا الرأي الأول في الطبعتين الثانية والثالثة من مؤلفنا التعليق على قانون المرافعات الا أننا عدلنا بعد ذلك في مؤلفنا ملحق التعليق على قانون المرافعات عن هذا الرأي وسندنا ان القضاء المستعجل فرع من القضاء المدني ولا يختص الا بالمنازعات التي يكون الفصل في موضوعها من اختصاص القضاء المدني وعلى ذلك فان القضاء المستعجل غير مختص بنظر المنازعات الوقتية التي تختص بموضوعها هيئات التحكيم ( من هذا الرأي قضاء الأمور المستعجلة لراتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ١٥٧ ) ولا ينال من هذا النظر ما ارتأه بعض الشراح من أن المشرع كان قد نص في المادة ٧٠ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ ( التي تطابق المادة ٦٧ من القانون الجديد ) على أن ترفع جميع المنازعات المتعلقة بتنفيذ الحكم الى هيئة التحكيم التي أصدرته وإن النص على اختصاص هيئات التحكيم بنظر المنازعات الوقتية في التنفيذ دون النص على اختصاصها بنظر المنازعات الوقتية التي يختص بها القاضي المستعجل دليل على أن المشرع أبقى

للقاضى المستعجل اختصاصه بنظر المنازعات الوقتية بين اطراف التحكيم لأن هذا القول مردود من وجهة نظرنا بأن المشرع قصد من نص المادة ٧٠ من القانون القديم ، ٦٧ من القانون الجديد التأكيد على أن منازعات التنفيذ جميعها المتعلقة بتنفيذ حكم هيئة التحكيم حتى تلك التى ترفع من فرد عادى لم يكن طرفا فى التحكيم تختص بنظرها هيئات التحكيم وقد اراد المشرع بهذا النص منع اللبس الذى قد يثور من أن الفرد العادى اذا نازع فى تنفيذ حكم هيئة التحكيم فإن منازعته ترفع امام قاضى التنفيذ وترتبطا على ذلك فان المنازعات الوقتية التى تثار بين الهيئات التى يسرى عليها قانون التحكيم بين بعضها البعض تختص بها هيئات التحكيم المنصوص عليها بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٢ أما المنازعات الوقتية التى تثار بين اشخاص القانون الخاص سواء كان فردا أو شخصية معنوية من جهة وبين هيئة أو أكثر من الهيئات التى تخضع لقانون التحكيم من جهة أخرى يظل الاختصاص بنظرها معقود للقضاء المستعجل تفريعا على أن المنازعات الموضوعية التى تثار بينهما - يختص بها القضاء المدنى .

#### اختصاص القضاء المستعجل فى المسائل التجارية :

يختص القضاء العادى بنظر المسائل المدنية والتجارية دون تفرقة بينهما وإن كان وزير العدل بمقتضى السلطة المخولة له فى قانون السلطة القضائية قد اصدر قرارا بإنشاء محكمة تجارية جزئية بالقاهرة كما اصدر قرار آخر بإنشاء محكمة تجارية جزئية بالاسكندرية وهذا الاختصاص وإن كان اختصاصا نوعيا إلا أنه قاصر على القضايا الجزئية فى القاهرة والاسكندرية ومتعلق بالقضايا الموضوعية وعلى ذلك فيظل القضاء المستعجل فى جميع الحالات مختص بالفصل فى المسائل الوقتية التجارية وهذا لا يمنع من رفع الطلب المستعجل بطريق التبعية أمام محكمة الموضوع المعروض امامها النزاع غير أن هناك اجراءات استثنائية مستعجلة خص بها القانون مأمور التقليسة كالأمر ببيع منقولات المفلس بالطريقة التى يراها أو الأمر بتقدير نفقة مؤقتة للمفلس وعائلته أو بوضع الاختام على أمواله بناء على طلب وكيل الدائنين وعلى ذلك لا يختص القاضى المستعجل بهذه الأمور إلا أن القاضى المستعجل يظل مختصا باتخاذ الاجراءات الوقتية لحماية مصالح الغير التى لا تتصل بالتقليسة أو باجراءاتها بأى صلة والتى قد يضار طالب الاجراء المؤقت اذا ظل دون حماية من القضاء المستعجل كما اذا نازع الغير فى ملكية المفلس للمحل التجارى أو البضائع فإنه يجوز اللجوء لقاضى الأمور المستعجلة لاتخاذ الاجراء المناسب .

## اختصاص القضاء المستعجل بإصدار احكام وقتية في مسائل الأحوال الشخصية :

لما كان القضاء المدني العادى يختص بالمنازعات المدنية والتجارية ومسائل الأحوال الشخصية سواء منها المتعلقة بالمال أو النفس فإن القضاء المستعجل يكون مختصا بالفصل بصفة مستعجلة وبدون المساس بالموضوع في اتخاذ الإجراءات الوقتية المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والأمانة على ذلك كثيرة ومنها :

مسائل النفقات فيختص القضاء المستعجل بتقدير النفقات بصفة وقتية والزام المحكوم عليه بإدائها سواء أكانت النفقة المطلوبة نفقة زوجية أو نفقة اقارب أو نفقة لوارث أو محجور عليه أو قاصر وكذا أجر الحضنة وكل ذلك اذا توافر ركنا اختصاص القضاء المستعجل وهما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ويتوفر الاستعجال كلما كان البادى من ظاهر الأوراق أن حاجة طالب النفقة ملحة ولا يستطيع الانتظار دون اتفاق فإذا استبان من ظاهر المستندات أن الزوجة التي تطالب بالنفقة موسرة فإن الدعوى تكون قد فقدت ركن الاستعجال كما يشترط أيضا ألا يكون الحكم ماسا بأصل الحق فإذا استبان لقاضى الأمور المستعجلة من ظاهر الأوراق أن طالب النفقة مستحق لها وليس له مال ينفق منه قضى بها اما إذا ثار نزاع جدى حول عدم استحقاقه لها كان كانت الزوجة ناشزا أو كان للاب أو للابن مال ينفق منه أو كان ظاهرا لمستندات يشير إلى أن مدعى الوراثة غير وارث قضى بعدم اختصاصه .

اثر صدور القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على اختصاص القضاء المستعجل بتقدير نفقة وقتية للزوجة ولصغارها منه :

نصت الفقرة الثانية من المادة ١٦ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بعد تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أنه « على القاضى في حالة قيام سبب اسحقاق النفقة وتوفير شروطه أن يفرض للزوجة ولصغارها منه في مدى أسبوعين على الأكثر من تاريخ رفع الدعوى نفقة مؤقتة ( بحاجتها الضرورية ) بحكم غير مسبب واجب النفاذ فوراً إلى حين الحكم بالنفقة بحكم واجب النفاذ » وهنا يثور التساؤل عما إذا كان هذا النص قد ألغى اختصاص القضاء المستعجل بتقدير نفقة وقتية للزوجة أو للأولاد إذا توافرت شروط اختصاصه .

الراى عندنا أن هذا النص لا يسلب القضاء المستعجل إختصاصه بتقدير نفقة مؤقتة للزوجة أو لصغارها أو للأولاد الذين جاوزوا سن الحضنة ويستحقون نفقة على أبهيم لأنه لم يلغ اختصاص قاضى الأمور المستعجلة في هذا الامر وليس هناك

ما يمنع من أن يكون للشخص طريقتان من طرق التقاضي لحماية حقه وله أن يختار أيهما غير أنه لا يجوز له الجمع بينهما فإذا حكم القاضي الجزئي بنفقة مؤقتة للزوجة ولصغارها إعمالاً لهذا النص فإنه يمتنع عليها أن تلجأ لقاضي الأمور المستعجلة إذ يكون غير مختص في هذه الحالة لزوال ركن الاستعجال بزوال الخطر وكذلك الشأن إذا لجأت الزوجة للقضاء المستعجل وحصلت منه على حكم بنفقة مؤقتة لها ولصغارها فإنه لا يجوز لها بعد ذلك أن تطلب من المحكمة الموضوعية التي رفعت أمامها دعوى النفقة أن تفرض لها نفقة مؤقتة . كذلك فإن القاضي الجزئي لا يجوز له - في تقديرنا - أن يقضى بالنفقة الوقتية إلا إذا طلبت منه الزوجة ذلك .

#### نفقة الأجانب :

تختص المحاكم المدنية بالفصل في دعاوى نفقة أحد الزوجين على الآخر ونفقة الأقارب والأصهار ونفقة الصغير وأجرة الحضانة والرضاع وذلك كله بالنسبة للأجانب وفقاً لنصوص المواد من ٩١٩ إلى ٩٢١ من قانون المرافعات بل يجوز لمستحق النفقة أن يستصدر من المحكمة أمراً على عريضة بتقدير نفقة وقتية له وبالحجز على ما يكون للمدعى عليه من مرتب أو دخل في الحدود المصرح بها قانوناً وذلك وفقاً لنص المادة ٩٢١ مرافعات وبذلك يشمل الأمر الصادر على عريضة تقديراً وتخصيصاً وأمراً بالأداء في وقت واحد وهذا لا يمنع من اختصاص القاضي المستعجل بتقدير نفقة مؤقتة للأجنبي في الحالات التي يستحقها بشرط أن يتوافر فيها ركنا الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق .

#### تقدير نفقة للمدين المعسر :

وفقاً لنص المادة ٢٥٩ من القانون المدني إذا أوقع الدائنون الحجز على إيرادات المدين كان له أن يتقدم لرئيس المحكمة المختصة بشهر الأعيان بطلب على عريضة ليقدر نفقة يتقاضاها من إيراداته المحجوزة وهذا لا يمنع المدين المعسر من أن يلجأ للقضاء المستعجل طالبا الحكم بفرض نفقة مؤقتة له إذا توافر في الدعوى ركنا الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق .

#### تقدير نفقة للورثة على التركة :

أجازت المادة ٨٨٢ من القانون المدني للمصفي أن يستصدر أمراً من قاضي الأمور الوقتية بصرف نفقة كافية بالقدر المقبول من مال التركة إلى من كان المورث يعولهم من ورثته حتى تنتهي التصفية على أن تخصم النفقة التي يستولى عليها كل وارث من نصيبه في الإرث وعلى أن يفصل قاضي الأمور الوقتية في كل منازعة تتعلق



بالنفقة المقدرة بهذه الطريقة وهذا لا يمنع أى وارث من أن يلجأ للقضاء المستعجل بطلب تقدير نفقة مؤقتة له يتقاضاها من أموال التركة بشرط توافر ركنى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق وعلى أن تخصص من نصيبه في التركة .

#### تقدير نفقة لفاقد الأهلية أو ناقص الأهلية في ماله :

يجوز لمن يتولى تربية فاقد الأهلية أو ناقصها وكذلك لولى النفس عليهما أن يلجأ لقاضى الأمور المستعجلة طالبا الحكم بتقدير نفقة وقتية لفاقد الأهلية أو ناقصها في ماله إذا توافر في الدعوى ركنا الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق وهذا بالنسبة للمصريين أما بالنسبة للأجانب فإن تقدير النفقة الوقتية بصفة مستعجلة يكون من اختصاص القاضى الجزئى عملا بنص المادة ٩٧٢ مرافعات التى نصت في فقرتها الأخيرة على ما يلى « تختص أيضا باتخاذ الإجراءات التحفظية والمؤقتة مهما كانت قيمة المال » وفى تقديرنا أن هذا الاختصاص يجب اختصاص القضاء المستعجل .

#### تخفيض النفقات المحكوم بها :

يختص القاضى المستعجل في جميع الحالات التى يختص فيها بتقدير نفقة وقتية أن يصدر حكما بتخفيض النفقة التى سبق أن قدرها أو بإلغائها أو بزيادتها بشرط تغير الظروف وتوافر ركنى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق .

#### عدم اختصاص القضاء المستعجل بنسب طيب لطفل دم طفل :

ذهب بعض الفقهاء إلى أن قاضى الأمور المستعجلة يختص بنسب طيب لطفل دم طفل توصلا لإثبات نسبة لآبيه تمهيدا لطرح النزاع على محكمة الموضوع المتعلق بالنسب ( القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الثالثة ص ١٥ ) إلا أن هذا الرأى يفتقر إلى سند القانونى ذلك أن هذه الدعوى فى حقيقتها دعوى إثبات حالة ومن ثم تخضع لشروط اختصاص القضاء المستعجل بها وفى هذا الخصوص فإنها تفتقر إلى ركن الاستعجال .

#### عدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بوقف حجبة الاشهاد الشرعى :

ذهب رأى في الفقه إلى أن قاضى الأمور المستعجلة يختص بوقف حجبة الاشهاد الصادر بالوفاة والوراثة إذا استبان له أنه صدر بناء على تحريات غير صحيحة أو غير كافية وهذا الرأى محل نظر ذلك أن الاشهاد والشرعى ليس حكما له حجبة إذ يكفي لاهداره كدليل رفع دعوى موضوعية أمام المحكمة المختصة وبالتالي فإن ركن الاستعجال يكون غير متوافر في هذه الحالة .

**اختصاص القضاء المستعجل بفرض الحراسة إذا أساء ممثل عديم الأهلية أو ناقصها التصرف في أمواله :**

يجوز لقاضي الأمور المستعجلة إذا أساء الولي أو الرعي أو القيم أو وكيل الغائب المحافظة على الأموال المعهود إليه إدارتها أن يأمر بتعيين حارس قضائي عليها ليتولى إدارتها واستغلالها والمحافظة عليها حتى تقضى محكمة الأحوال الشخصية بعزله وإقامة آخر بدلا منه بشرط توافر ركني الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ويجوز رفع هذه الدعوى من ولي التربية أو أى شخص يتصدى لهذا العمل باعتبارها من دعاوى الحسبة دون نظر لصفته كما يختص أيضاً بتعيين حارس على أموال الغائب حتى ولو لم تنقضى سنة كاملة على غيابه متى توافرت الأسباب المعقولة التي يخشى منها خطرا عاجلا على هذه الأموال وذلك إلى أن تقضى محكمة الأحوال الشخصية بإقامة وكيل عن الغائب ويجوز لكل صاحب مصلحة محتملة أن يرفع هذه الدعوى كما إذا كان يصح اعتباره وارثا للغائب في حالة تحقق وفاته وكذلك يجوز لدائن الغائب أن يطلب فرض الحراسة لا لاستيفاء دينه ولكن للمحافظة على أمواله من الضياع وترفع هذه الدعوى على واضع اليد على أموال الغائب فإن كانت عقارات ليست في وضع يد أحد جاز توجيه الدعوى إلى الورثة الاحتماليين .

#### **اختصاص القضاء المستعجل بالمسائل الجنائية :**

من المقرر أن القضاء المستعجل وهو فرع من المحاكم العادية لا يختص بالنازعات الوقتية المتعلقة بالمسائل الجنائية ذلك أن الاختصاص معقود فيها للمحاكم الجنائية وفقا لقانون الإجراءات الجنائية وعلى ذلك فلا يجوز للقضاء المستعجل أن يصدر حكما يتعلق بإثبات الحالة في جريمة من الجرائم أو سماع الشهود في جريمة مهما توافرت شروط الاستعجال إذ أن تحقيق الجرائم من اختصاص النيابة العامة أو قاضي التحقيق إذا ندب لذلك غير أن هذه القاعدة لا تنطبق إذا كان للنزاع وجه مدني كما هو الشأن في المطالبة بالتعويض عن الفعل الضار المعتبر جريمة إذ يختص القاضي المستعجل في هذه الحالة بالدعوى التي ترفع إليه خدمة للدعوى بالتعويض كإثبات حالة منقولات اتلفت في جريمة اتلاف بإهمال أو عن عمد وإثبات حالة مريض أجريت له عملية جراحية أو أصيب في حادث تمهيدا لتقدير التعويض وذلك كله إذا توافر في الدعوى ركنا الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ( الدكتور أمينة النمر في قوانين المرافعات طبعة سنة ١٩٨٢ ص ٢٠٧ ) .

وفي حالة ما إذا صدر حكم من القاضي المستعجل بإثبات حالة ناشئة عن جريمة

لها وجه مدنى فإن هذا الحكم ليست له أى حجية أمام القضاء الجنائى ولا يجوز للقاضى الجنائى أن يعتمد عليه كدليل فى الدعوى الجنائية .

### احكام النقض :

١ - وحيث أنه ولو أن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة إنما هو فرع من اختصاص المحكمة المدنية وأنه متى ثبت أن للنزاع وجها مدنيا كدعوى تعويض فإن قاضى الأمور المستعجلة يكون مختصا بإثبات حالة يخشى عليها من الزوال أو التغيير بمرور الزمن بصرف النظر عن مآل تلك الطلبات الموضوعية أمام محكمة الموضوع إلا أنه إذا كان المقصود من الدعوى إلزام إنسان بتقديم دليل ضد نفسه عن طريق الاعتداء على حريته وشخصيته فإن الطلب يكون غير مقبول إذ لا جدال فى أن اللحاق بالانثى وتعقبها لإجراء الكشف الطبى عليها كرها عنها رغبة فى إثبات حالتها الجنسية وبعد أن صرحت بامتناعها عن إجراء هذا الكشف هو فضلا عما فيه من اهدار لأدميتها فإنه اعتداء شاذ تأباه الكرامة الإنسانية ومما يتناقض مع الحرية الشخصية ولأن مرد هذه الأمور لجهة الأحوال الشخصية المختصة التى من شأنها أن تحقق هى أسباب مثل هذه المنازعات بالطرق التى رسمها لها القانون وقضاؤها فى ذلك مانع من طرح أسانيد هذا النزاع وأسبابه أمام جهة قضائية أخرى وعلى الصورة التى يريد بها الطاعن إذ أن ذلك لا يعدو أن يكون ترديدا منه لما سبق أن قام عليه قضاء جهة الأحوال الشخصية المختصة بين الطرفين فإذا كان الثابت من الأوراق أن دعوى التطلق التى رفعت من المطعون عليها لدى المجلس المحلى المختص بنيت على قيام العنة المانعة من استمرار المعاشرة الزوجية وقد صح ذلك لدى المجلس بالأدلة التى رآها وقدرها فيكون طلب إثبات حالة العنة أو المعاشرة الزوجية إعدادا لدليل موضوعى بطلب التعويض غير مقبول لسبق الفصل فى قيام هذه العلة التى أدت إلى الحكم بالتطبيق من الجهة صاحبة الاختصاص ومن ثم يكون الحكم بعدم اختصاص القضاء المدنى فى محله ( نقض ١٩٥٦/٦/٢١ السنة السابعة ص ٧٢٧ ) .

تعليق : هذا الحكم عن واقعة حدثت قبل إلغاء المجالس المالية والمحاكم الشرعية وقت أن كان لكل منهما اختصاص مستقل ينفرد به فى قضايا الأحوال الشخصية أما بعد الغائهما فإن المحاكم المدنية هى المختصة بمسائل الأحوال الشخصية وما يثار فيها من انزعة .

مدى التزام القاضى المستعجل بقاعدة الجنائى يوقف المدنى :  
من المقرر طبقا لنص المادة ٢٦٥ من قانون الإجراءات الجنائية أنه إذا ترتب على

الفعل الواحد مسئوليتان جنائية ومدنية ورفعت دعوى المسؤولية المدنية أمام المحكمة المدنية فإن رفع الدعوى الجنائية سواء قبل رفع الدعوى المدنية أو أثناء السير فيها يوجب على المحكمة المدنية أن توقف السير في الدعوى المرفوعة أمامها إلى أن يتم الفصل نهائياً في الدعوة الجنائية وقد ثار الخلاف بين الفقهاء حول انطباق هذه القاعدة على القضاء المستعجل فذهب الرأي الأول إلى أن القضاء المستعجل يخضع لحكم هذه القاعدة كالمحكمة المدنية الموضوعية تماماً ورتب على ذلك أنه إذا أقيمت الدعوى العمومية ضد شخص لأنه أدار مسكنه للدعارة أو للعب القمار فلا يملك القاضي المستعجل اخراج هذا الشخص من العين المذكورة طالما أنه لم يفصل بعد في الدعوى الجنائية بل يتعين عليه في هذه الصورة أن يقضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى لمساس الفصل فيها بالدعوى الجنائية وأنه إذا اتهمت النيابة العمومية الحارس القضائي بأنه بدد الأموال الموهود إليه حراستها وأقيمت ضده الدعوى الجنائية فلا يختص القضاء المستعجل - في نظر أصحاب هذا الرأي - بالحكم بعزل الحارس لاتهامه بالتبديد قبل أن يقضى في الدعوى الجنائية كما أنه إذا اتهمت النيابة العمومية شخصاً بأنه سلب حيازة آخر بالقوة فلا يملك هذا الأخير اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة بطلب طرد الغاصب من العين قبل الفصل في الدعوى الجنائية ( القضاء المستعجل لمحمد عبد اللطيف الطبعة الثانية ص ١٠ ) ونادى الرأي الثاني بأن القضاء المستعجل لا يتأثر بقاعدة الجنائي يوقف المدني إذ هي قاعدة موجهة إلى المحكمة المدنية الموضوعية لا تقيد بها اختصاصها بل تنظم إجراءات سير الدعوى أمامها ، ومن ثم إذا ثبت أن القضاء المستعجل مختص بنظر المنازعة المتصلة بمسألة جنائية فإن هذا الاختصاص يستمر ولو تحركت الدعوى الجنائية أمام المحكمة الجنائية سواء عن طريق النيابة العامة أو تم تحريكها بالطريق المباشر وذلك لأن الحكمة من تقرير قاعدة أن الجنائي يوقف المدني تتمثل في الخشية من أن يؤثر الحكم المدني على تقدير القاضي الجنائي وتلافى السبق في صدور حكم مدني حاسم قد يعطل ما للأحكام الجنائية من قوة الشيء المقضي فيه أمام المحكمة المدنية والقضاء المستعجل يعالج الأمر بصفة مؤقتة إلى أن يبت فيه من قاضي الموضوع ولا حجية لقرائنه أمام القضاء المدني أو الجنائي فضلاً عن أن إيقاف الفصل في الدعوى المدنية لا يمنع من اتخاذ الإجراءات التحفظية المدنية والتي يخشى عليها من فوات الوقت ( راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة . ص ١٦ وقاضي الأمور المستعجلة لمحمد علي رشدي الطبعة الثانية من ١٧٥ ) وتفرعاً على ما تقدم يكون للقاضي المستعجل أن يتخذ الإجراءات الوقتية متى تحققت شروطه من استعجال وعدم مساس بأصل الحق حتى ولو كان الأمر متصلاً بدعوى جنائية منظورة أمام القاضي الجنائي مادام أن المطلوب ليس إجراء مقصوداً به نفي الجريمة أو إثباتها لأن هذا الأمر محظور عليه

ومثال ذلك إذا أتلّف شخص سيارة آخر عمدا وأقامت النيابة الدعوى الجنائية ضده فإن هذا لا يمنع المجنى عليه من إقامة دعوى إثبات حالة السيارة تمهيدا للمطالبة بقيمة التعويض المستحق بعد ذلك ولكن لا يجوز للمتهم أن يطلب من القاضي المستعجل نذب خبير ليثبت أن السيارة ليس بها ائتلاف لأن ذلك الأمر مقصود به نفى الجريمة وهو أمر خارج عن اختصاص القضاء المستعجل وقد عدل المستشار محمد عبد الطيف عن رأيه السابق وأخذ بالرأى الثانى ( مؤلفه فى القضاء المستعجل الطبعة الرابعة ص ٢٩ ) .

ولا جدال فى أن الرأى الثانى هو السديد للأسانيد القانونية الصحيحة التى أوردناها غير أنه يتعين ملاحظة أنه بالنسبة لطلب طرد سالب الحيازة بصفة مستعجلة فإنه بعد تعديل قانون العقوبات فقد أصبح قاضى الحيازة والقضاء الجنائى مختصين بهذا الأمر وفقا لما شرحناه فى هذا الصدد وعلى ذلك لا يجوز لمن سلبت حيازته بالقوة أن يلجأ للقضاء المستعجل بطلب رد حيازته إليه مادام الأمر معروضا على النيابة إلا إذا كان سلب الحيازة لا يشكل جريمة .

ويدق الأمر بالنسبة لمستأجر العقار الذى يستعمله للدعارة أو للعب القمار أو استعمالا مؤثما كان يديره كمقهى بدون ترخيص ذلك أنه بصور القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٨١ أصبح لا يجوز اخلاء المستأجر من المكان المؤجر إلا بصور حكم نهائى يثبت ارتكاب المستأجر الجريمة والمحكمة المختصة بذلك هى المحكمة الجزائية وذلك عملا بالمادة ١٨ / د من القانون ) غير أنه بالنسبة للأماكن التى لا يسرى عليها قانون إيجار الأماكن كالقري التى لم يصدر قرار من الوزير المختص بسرياته عليها فإنه تسرى عليها القواعد العامة المقررة لاختصاص القضاء المستعجل بالمسائل المستعجلة فى المواد المدنية فإذا اتهم المستأجر بإدارة المسكن فى أعمال منافية للأداب العامة أو لترويج المخدرات أو ادارته كمقهى وقدم المستأجر للمحاكمة الجنائية سواء عن طريق النيابة أو بتحريكها بالطريق المباشر فإن هذا لا يمنع قاضى الأمور المستعجلة من أن يصدر حكما بطرد المستأجر من العين إذا توافر شرطا اختصاصه من استعجال وعدم المساس بأصل الحق كان يثبت من ظاهر الأوراق أن المستأجر مازال يدير العين كمقهى بدون ترخيص أو يديرها كمصنع به الات تحدث ازعاجا للسكان دون أن يكون مرخصا له فى ذلك وتحدث اهتزاز بحوائط المبنى عما يؤثر على سلامته ولا يحد من اختصاص القضاء المستعجل أن الدعوى الجنائية المقامة ضد المستأجر لم يفصل فيها بعد مادام أن بقاء المستأجر فى العين يحقق خطرا عاجلا على حقوق المؤجر وأمواله ومادام أن المسكن لا يخضع للقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ..

المسائل التي يختص بها القضاء الإداري وبالتالي تخرج عن اختصاص جهة القضاء العادي الموضوعي والمستعجل :

## أولا : القرارات الإدارية

نصت المادة ١٥/١ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ الخاص بالسلطة القضائية على أنه « فيما عدا المنازعات الإدارية التي يختص بها مجلس الدولة تختص المحاكم بالفصل في كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثنى بنص خاص » . كما نصت المادة ١٧ منه على أنه « وليس للمحلكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة ولها دون أن تؤول الأمر الإداري أو توقف تنفيذه أن تفصل :

١ - في المنازعات المدنية والتجارية التي تقع بين الأفراد والحكومة أو الهيئات العامة بشأن عقار أو منقول عدا الحالات التي ينص فيها القانون على غير ذلك .

٢ - في كل المسائل الأخرى التي يخولها القانون حق النظر فيها .  
كما نصت المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ في فقرتها الثالثة والعاشرة على أن تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية وطلبات التعويض عنها سواء رفعت إليها بصفة أصلية أو تبعية » . ولم يورد المشرع تعريفا للقرارات الإدارية وتصدت المحكمة الإدارية العليا لتعريف القرار الإداري بأنه « افصاح الجهة الإدارية المختصة في الشكل الذي يتطلبه القانون عن ارادتها الملزمة لا لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني معين يكون ممكنا وجائزا قانونا ابتغاء مصلحة عامة » .

والقرار الإداري إما أن يكون قرار إداري فردي أو لائحي والاول هو الذي يصدر بقصد إحداث أثر قانوني في مواجهة شخص طبيعي أو اعتباري كمنعه من السفر أو تحديد إقامته أو إصدار أمر بخلق متجره أو مصنعه أما اللائحة فهي بمثابة تشريع تصدره الجهة الإدارية بتقويض من المشرع أو بمقتضى ما خوله لها الدستور والقانون من اصدار لوائح تنظيمية تسرى على كافة الاشخاص الطبيعية والاعتبارية دون تمييز متى توافر للائحة أركانها وشروط صحتها الشكلية والموضوعية .

وقد اعتنقت المحاكم الإدارية والمدنية تعريف المحكمة الإدارية العليا للقرار الإداري ومن هذا التعريف فإن للقرار الإداري اركان لا يقوم إلا بتوافرها مجتمعة

فإن تخلف احدها كان القرار معدوما كما أن له شروط صحة إذا تخلف احدها كان باطلا .

### وأركان القرار الإداري هي :

أولا : صدوره من إحدى جهات الإدارة بصفتها سلطة عامة فإذا صدر منها بغير هذه الصفة لا يعد قرارا إداريا فإذا قامت الدولة بتأجير بعض وحدات سكنية من عقار تملكه فإن ذلك لا يعد قرارا إداريا لأنه لم يصدر منها بصفتها سلطة عامة أما الترخيص لشخص بشغل مكان مملوك للدولة ولو بمقابل ابتغاء نفع عام كالترخيص بشغل الأسواق العامة فإن هذا الترخيص يعد عملا إداريا .

ثانيا : أن تستهدف جهة الإدارة من إصدار القرار الإداري أحداث اثر قانوني معين فإن اقتصر على مجرد اثر مادي فإنه لا يعد قرارا إداريا وعلى ذلك فإن إهمال أى جهة من جهات الإدارة في إدارة مرفق من المرافق التي تديرها كالصرف والرى والمواصلات لا يعد قرارا إداريا لأن الإدارة لم تقصد بذلك أحداث اثر قانوني معين وكذلك ارتكاب أحد موظفى الدولة خطأ أثناء أو بسبب اداء وظيفته لا يعدو قرارا إداريا وبالتالي فإن التعويض عنه من اختصاص جهة القضاء العادى . إلا أن هناك من الأفعال المادية ما يعد تنفيذا لقرار إدارى كهدم منزل تنفيذا لقرار إدارى بالهدم صادر من اللجنة المختصة أو بوضع اختام على محل تنفيذا لقرار إدارى بالغلق فهذه الأعمال المادية المنفذة لقرار إدارى تأخذ حكم القرار الإدارى وبالتالي لا تختص جهة القضاء العادى الموضوعى أو المستعجل بنظرها .

ثالثا : أن يكون القرار الإدارى صادرا من هيئة عامة وفقا لما خوله لها القانون من سلطات ومتعلقا بوظيفتها فهناك من الهيئات العامة من لها سلطة إدارية بجانب سلطة أخرى تختلف عنها كالنيابة العامة التى لها سلطات قضائية وسلطات إدارية فقرارتها الصادرة بالقبض على المتهم وحبسه وتقديمه للمحاكمة سلطات قضائية أما إذا أصدرت قرارا بتسليم مال متنازع على ملكيته لأمين أو لأحد طرفى الدراع إلى أن يفصل في ملكيته من الجهة المختصة فإن هذا يعد قرار إدارى وينبنى على ذلك أن القرار الإدارى يتعين أن يكون صادرا من الجهة الإدارية بإرادتها المنفردة والا يكون نتيجة تلاقى إرادتين فإن كان ما تم هو تلاقى إرادة جهة الإدارة وشخص طبيعى أو اعتبارى على إحداث اثر قانونى معين فإن هذا يخرج عن القرارات الإدارية ويعد عقدا سواء كان عقدا من عقود القانون المدنى أو عقدا إداريا .

### الشروط الواجب توافرها لصحة الامر الإداري :

يتعين أن يتوافر في القرار الإداري خمسة شروط فإن تخلف إحداها بطل القرار وهذه الشروط هي :

**أولا :** الشكل . كاصل عام لا يوجد شكل معين للقرار الإداري فقد يصدر كتابة وقد يصدر شفويا وقد يصدر بمجرد السكوت كالامتناع عن إجابة طلب إعطاء ترخيص بحمل سلاح ولكن الاستثناء أن تشترط القوانين واللوائح شكلا خاصا بالنسبة لقرارات إدارية معينة فقد تشترط فيها الكتابة أو تسبب القرار أو وجوب اتخاذ إجراءات خاصة قبل اصدار القرار واغفال الشكل لا يترتب عليه البطلان في جميع الحالات فهذا تضمن القانون أو اللائحة نصا يبطل القرار إذا لم يستوف الشكل كان القرار باطلا أما إذا لم ينص القانون أو اللائحة على البطلان فإنه يرجع في هذا الشأن إلى القواعد العامة في البطلان فإن كان الشكل جوهريا تغيا به المشرع غاية معينة كان جزاء مخالفته البطلان أما إذا لم يكن جوهريا فلا يكون باطلا .

**الشرط الثاني :** الاختصاص : لا يكون القرار الإداري صحيحا إلا إذا صدر من مختص بإصداره فلكل وزارة أو مصلحة أو هيئة اختصاص معين وارد في قانون أو لائحة بل أن من اللوائح ما يوزع الاختصاص بين الموظفين في جهات معينة فيجعل الاختصاص باصدار قرار معين للوزير دون وكيل الوزارة وقد يجعله لوكيل الوزارة أو لرئيس الهيئة أو للجنة مشكلة تشكيلا خاصا وقد يجعله لجهتين مجتمعتين أو لأكثر من جهة ومن ثم ينبغي أن يصدر القرار الإداري ممن جعله القانون مختصا بإصداره فإذا صدر من غيره كان باطلا كأن يصدر قرار من الوزير حالة أن قانون الحكم المحلي جعله من اختصاص المجلس المحلي .

**الشرط الثالث :** مشروعية المحل : المحل في القرار الإداري هو الأثر القانوني الذي يهدف مصدره إلى إحداثه وقد سبق أن أوضحنا أن تخلف المحل في القرار الإداري يهدر ركنًا من أركانه ويترتب على ذلك انعدامه فإن وجد المحل فإنه يتعين أن يكون مشروعًا وهو لا يعد كذلك إذ خالف قانونًا بمعناه الأعم فلا يجوز أن يخالف نصًا تشريعيًا أو لائحة أو حكمًا قضائيًا أو أمرًا صادرًا من النيابة باعتبارها سلطة قضائية بل ويكون أيضًا السبب غير مشروع إذا أخطأ القرار الإداري في تفسير قانون أو لائحة .

**الشرط الرابع :** السبب : يتعين أن يستند القرار الإداري إلى سبب صحيح مشروع يتفق واحكام القانون ذلك أن الجهة الإدارية وهي تصدر قرارا اداريا فانما تبغى به المصلحة العامة ولا يكون ذلك إلا بالتزام حدود القانون واللوائح وقد



عرفت محكمة القضاء الإداري السبب بأنه الحالة الواقعية أو القانونية التي تجد حدها الطبيعي في التحقق مما إذا كانت النتيجة التي انتهى إليها القرار في هذا الشأن مستخلصة استخلاصا سائفا من أصول تنتجها مادي أو قانونيا واستطرد الحكم إلى القول بأنه إذا كانت الحالة الواقعة أو القانونية منتزعة من غير أصول موجودة أو كانت مستخلصة من أصول لا تنتجها أو كان تكييف الوقائع - على فرض وجودها ماديًا - لا ينتج النتيجة التي يتطلبها القانون ، كان القرار الإداري فاقدا لركن من أركانه هو ركن السبب ووقع مخالفا للقانون أما إذا كانت النتيجة مستخلصة استخلاصا سائفا من أصول تنتجها مادي وقانونيا فقد قام القرار على سببه وكان مطابقا للقانون ويستخلص من هذا الحكم أنه جعل السبب ركنا من أركان القرار الإداري ولم يجعله شرطا من شروطه ومثال الحال الواقعية للسبب الاخلال بالنظام العام الذي يبرر إصدار القرارات الإدارية اللازمة لحفظ النظام ومنع الاضطرابات ومثال الحالة القانونية استقالة الموظف أو طلب إحالته إلى المعاش فتلك حالة قانونية تبرر إصدار القرار ولا يشترط لصحة القرار الإداري أن يكون مسببا إذ أن هناك فرق بين سبب القرار وتسببيه ومادام المشرع لم يشترط تسبب القرار الإداري فإن سببه يعد مشروعا حتى يقوم الدليل على عكس ذلك وإذا اشترط المشرع تسبب القرار الإداري من الجهة التي تصدره فإن هذا يعد من قبيل الشكل الذي ينبغي مراعاته وفقا لما سبق بيانه في بيان شروط الشكل في القرار الإداري .

الشرط الخامس : الغاية : تستهدف السلطة الإدارية عند إصدار القرار الإداري غاية محددة سواء أكانت ظاهرة في القرار الإداري أو مفهومه من الظروف الملابسة لإصداره وينبغي أن يكون السبب مشروعا لا يقصد به مضارة من يتأوله القرار الإداري لأن الفرض أن القرارات الإدارية تصدر لتحقيق مصلحة عامة وليست مصلحة شخصية فإذا حاد القرار الإداري عن هذا الهدف فقد شرطاً من شروط صحته وهو ما يعبر عنه بإساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها وتقدير مشروعية الغاية أمر تستخلصه المحكمة من ظروف الدعوى وملابساتها ومدى موافقة القرار للقوانين واللوائح والمصلحة العامة وقواعد العدالة .

### بطلان القرار الإداري وانعدامه :

اجمع الشراح واستقر القضاء على أنه ينبغي التفرقة بين القرار الإداري المعدم والقرار الإداري الباطل فالقرار المعدم هو الذي يفقد ركنا من أركانه أما القرار الباطل فهو الذي يفقد شرطا من شروط صحته وهذا الذي استقر عليه الفقه

والقضاء اجتهاد لم يرد في التشريع وقد ذهبت المحكمة الادارية العليا في بعض احكامها وهي بصدد تعريف السبب إلى أنه ركن من أركان العقد الادارى .

كما أن محكمة النقض قد قضت في حكم لها ( الحكم رقم ٩٩ )

بان مخالفة القرار الادارى لحجية حكم حاز قوة الامر المضى يعتبر غصبا للسلطة ويصل به إلى درجة الانعدام ومؤدى ذلك انها قد اعتبرت ان اختصاص الجهة الإدارية بإصدار القرار ركن من أركانها لانها رتبت على تخلفه انعدام القرار والرأى عندنا ان تخلف أى ركن من أركان القرار الادارى السالف بيانها يؤدى إلى انعدام القرار اما تخلف شرط من شروطه فإنه ينظر إلى جسامته المخالفة فان كانت صارخة كان القرار معدوما ومثال ذلك ان السلطة الادارية لها ان تصدر قرارات بمنع التعدي على املاكها الخاصة وباسترداد حيازتها من مغتصبها فإذا قام نزاع بين جهة الإدارة واحد الاشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين على ملكية أرض ثم صدر حكم نهائى بملكية الشخص الطبيعى أو الاعتبارى للأرض نافيا ملكية جهة الإدارة إلا ان جهة الادارة اتبعت ذلك باصدار قرار بإخلاء العين من شاغلها باعتباره متعديا عليها فان هذا القرار يكون قد استهدف الغاء حكم قضائى وهو بذلك يضحى معدوما لانه اغتصب سلطة القضاء اما إذا كان النزاع حول الملكية لم يحسم بعد فان القرار الادارى يكون مستوفيا أركانه واجبا احترامه امام القضاء العادى وان كان لصاحب الشأن ان يلجأ للقضاء الادارى طالبا الغائه أو تعديله استنادا إلى تخلف شرط من شروط صحته وكذلك إذا أصدرت الجهة الإدارية لائحة مخالفة لقانون فإنها تكون معدومة لأنها أدنى من التشريع منزلة ولا يجوز لها ان تعدله او تناقضه او تلغيه وعلى ذلك فالقضاء العادى والمستعجل فرع منه له ان يحكم القرار الادارى اذا كان متصلا بنزاع مطروح عليه لمعرفة ما إذا كان معدوما او باطلا فإن كان معدوما كان له الایعتد به ويكون مختصا بالفصل في النزاع اذ ان القرار الإدارى في هذه الحالة مجرد عقبة مادية لا يحول بينه وبين اتخاذ الاجراء الوقتى اما إذا استبان له ان المسألة تتعلق بأمر إدارى صحيح في ظاهره او مشوب بعيب يبطله دون ان يهدر كيانه فانه يقضى بعدم اختصاصه وكذلك اذا كان الامر متعلقا بلائحة طلب منه اعمالها - وهو مختص بتطبيق القانون - واستبان له ان اللائحة تخالف تشريعا أعلى كالقانون أو الدستور فان عليه ان يهمل اللائحة كما لو كانت غير موجودة اصلا ويطبق القانون دون انتظار بصدر حكم بإلغاء اللائحة من القضاء الإدارى ولا يعد هذا تجاوزا من القضاء العادى أو المستعجل لاختصاصه إذ انه في هذه الحالة يطبق صحيح القانون وهو من صميم عمله وعلى ذلك يختص القضاء العادى والمستعجل بالحكم بعدم الاعتداد بالقرار الادارى الذى يصدر من موظف ليست له سلطة اصدار القرارات الادارية التى تدخل في اختصاص السلطة القضائية أو التشريعية .

## احكام المحاكم اولا : احكام النقض

لم يعرف القانون القرارات الإدارية ولم يبين الخصائص التي تميزها والتي يهتدى بها في القول بتوافر الشروط اللازمة لها ولحصانتها من تعرض السلطة القضائية لها بتعطيل أو تأويل ، وينبنى على ذلك أن للمحاكم العادية أن تعطى تلك القرارات وصفها القانوني على هدى حكمة التشريع ومبدأ الفصل بين السلطات وحماية الأفراد وحقوقهم ، وهي في سبيل ذلك تملك بل من واجبها التحقق من قيام القرار الإداري بمقوماته القانونية والتعرف على فحواه فإن ظهر لها سلامة صدوره غير مشوب بعيب ينحدر به إلى درجة العدم كان عليها أن تعمل تطبيقه وفقا لظاهر نصوصه وتنزل مايرتبه له القانون من آثار على النزاع المطروح ولايعتبر ذلك منها تعرضا للقرار بالتأويل ، وإن كان البين من الحكم المطعون فيه انه قد عرض بأسبابه إلى القرار الإداري الذي اصدرته وزارة الري بالتريخيص بإنشاء المسقاة المتنازع عليها تطبيقا لنص المادة ١٦ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٢ في شأن الري والصرف فأورد أن قرار الري بالتريخيص بمد الجزء القبل من المسقاة لري الأرض التي اشترها المستأنف ضده الأول ( الطاعن ) من المستأنف ضده الثاني ( المطعون ضده الحادي عشر ) هذا القرار لايعنى نزاع ملكية الأرض التي تمر بها المسقاة لصالح هذا الأخير إنما يعنى ترتيب حق إرتفاق له هو حق الشرب أي الحق في ري أرضه عن طريق المسقاة . كما أن التعويض الذي سدده كان مقابل هذا الحق وليس مقابل نزاع الملكية لأن تفتيش الري لايمك بطبيعة الحال أن ينزع ملكية فرد لصالح فرد آخر وإن القرار المذكور كان الهدف منه توفير مياه الري لأرض المستأنف ضده الثاني ولما كان ذلك ، وكان الطاعن لم يدع ثمت ما يخالف مذهب الحكم المطعون فيه من أن قرار وزارة الري وفقا لظاهر نصوصه لم يكن أداة تمليك وسببا في نقل ملكية الأرض المنشأة بها المسقاة إلى البائع له وكان لا يعتبر تأويلا للقرار الإداري وقوف الحكم عند بيان الفاذا القرار وظاهر نصوصه واعمال آثاره القانونية ، وهو ماسلكه الحكم المطعون فيه الذي اقتصر في تفريراته على بيان لنص القرار الإداري وإيضاح لما ترتب على هذا القرار من آثار بشأن الحق المتولد عنه إعمالا لحكم القانون الذي صدار استنادا إليه . ومن ثم فإن ماينعاه الطاعن بهذا الوجه يكون في غير محله . ( نقض ٢١ / ٢ / ١٩٨٠ لسنة ٢١ الجزء الأول ص ٥٧٢ )

٢ - وضعت المادة ١٢ من القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٢ قيودا على حق مالك

الأجزاء البارزة عن خط التنظيم تمنعه من إجراء أعمال البناء أو التعلية فيها بعد صدور القرار باعتماد خط التنظيم ، إلا أنها لم ترتب على صدور هذا القرار انتقال ملكية تلك الأجزاء بما عليها من مبان إلى الدولة ولم تخول المحافظة سلطة الإستيلاء على العقارات القائمة على الأجزاء البارزة وهدمها والاستيلاء على أنقاضها ، طالما أن مباني تلك العقارات مقامة من تاريخ سابق على صدور قرار اعتماد خطوط التنظيم . وإن كان الطاعن قد أقر صراحة بصحيفتي الاستئناف ومذكرة دفاعه إلى محكمة الدرجة الثانية بأن القرار لم ينفذ بل أقيمت ساحة شعبية للشباب على أرض النزاع بعد أن هدم هو ما كان عليها من مبان ، فإن استيلاءه على تلك الأرض جبرا عن المطعون عليهم دون إتباع الإجراءات التي يوجبها قانون نزاع الملكية يعتبر بمثابة غصب وليس من شأنه أن ينقل بذاته ملكيتها إلى الطاعن بل تظل هذه الملكية لأصحابها رغم هذا الاستيلاء ويكون لهم الحق في المطالبة بتعويض الأضرار الناشئة عنه . ( نقض ١٩٧٩ / ١ / ٤ سنة ٢٠ الجزء الأول ص ١١٠ ) .

٣ - لما كان النص في المادة الأولى من القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٦٢ بتأميم محاليل القطن لايعنى إلا أن التأميم ينصب على الحقوق والأموال المملوكة للمنشأة وقت التأميم وإن اختصاص لجان التقييم كما بينته المادة الثانية من القانون المذكور لايتعدى تقييم رؤوس أموال المنشآت التي أدمجت بالقانون المذكور بتحديدتها على أساس من العناصر المكونة لها وهي الحقوق والأموال المملوكة للمنشأة في تاريخ التأميم وكان المطعون عليهم ينازعون في ملكية المحلج المؤمم لعقارات النزاع على أساس انها مملوكة لمورثهم ملكية خاصة وانها كانت تحت يد المحلج بموجب عقد إيجار صادر له من مورثهم ثابت التاريخ قبل التأميم وهي منازعة لاشأن لها بالتقييم ولايتدخل في اختصاص اللجنة وقرارها في شأنها لايجوز أية حجية ولا يحول دون المحاكم ذات الاختصاص العام ونظرها وكان الحكم المطعون فيه الذي أخذ بأسباب حكم محكمة أول درجة قد أقام قضاءه بتثبيت ملكية المطعون عليهم عدا الأخيرة للعقارات محل النزاع على ما استخلصه من الأوراق ومن تقرير الخبير المنتدب في الدعوى من أن علاقة مورث المطعون عليهم بالطاعن بشأن عقارات النزاع كانت علاقة إيجارية ثابتة التاريخ قبل التأميم وبالتالي يشملها قرار التأميم الذي ينصب على مايمتلكه المحلج المؤمم من أموال وحقوق في تاريخ التأميم فحسب والتفت عن ادعاء الطاعنة شراء عقارات النزاع من مورث المطعون عليهم بموجب العقد العرفي المؤرخ ١٩٥٢ / ٥ / ٢٠ والذي لم تقدم اصله سواء لمحكمة الموضوع بدرجتها أو للخبير مكتفية بتقديم صورته الخطية وقد انكره المطعون عليهم وأهدرت المحكمة الاعتداد به على أساس انه لا حجية لصورة المحرر

الخطية في الاثبات طالما لم يقدم الأصل الذي انكره المطعون عليهم الذين لا يحتج عليهم بتقرير الخبراء المحاسبين في هذا الشأن لأنهم لم يكونوا مثاليين أمام هؤلاء الخبراء ليناقشوا مضمون ذلك المحرر وكانت تقارير الحكم المطعون فيه في هذا الخصوص سائغة ولها أصلها الثابت بالأوراق وتؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها وتتضمن الرد الضمني المسقط لما ساقته الطاعة من أوجه دفاع فان ماتثيره الطاعة بهذا الوجه من النعى لا يعدو أن يكون جدلا في تقدير المحكمة للدلالة لا يجوز التحدى به أمام محكمة النقض ويكون النعى بهذا السبب على غير أساس . ( بعض ١٩٧٩/٢/١ سنة ٢٠ العدد الأول ص ٦٨٢ ) .

٤ - القرار الإداري الذي لاتختص جهة القضاء العادي بإلغاء أو تأويله أو تعديله - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - هو ذلك القرار الذي تفصح به الإدارة عن إرادتها الملزمة بمالها من سلطة ، بمقتضى القوانين وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كلن ممكنا وجائزا قانونا وكان الباعث عليه مصلحة عامة ، ولما كان قرار محافظ دمياط يقضى بإلقاء مياه بيارات المطاعم والمقاهى والمياه المخلفة عن الرشع والأمطار وانفجار المواسير بما تحتويه من مخلفات في المصرف موضوع النزاع ، وكان هذا القرار مخالفا لما - نصت عليه المادة ٦٩ من قانون الصرف والرى رقم ٧٤ لسنة ١٩٧١ من حظر - القيام بإلقاء جثة حيوان أو أية مادة أخرى مضرة بالصحة أو ذات رائحة كريهة في أى مجرى معد للرى أو الصرف ، ولما قضت به المادة ٧٥ من ذات القانون من معاقبة من يخالف ذلك بغرامة لاتقل عن خمسة جنيهات ، وتزيد على ثلاثين جنيها ، فإنه بذلك يكون قد صدر من شخص لاسلطة له إطلاقا في اصداره ومشوبا بمخالفة صارخة للقانون بما يجرده عن صفته الإدارية ويسقط عنه الحصانة المقررة للقرارات الإدارية ، ويكون من حق جهة القضاء العادى أن تتدخل لحماية مصالح الأفراد مما قد يترتب عليه ، ويكون الحكم المطعون فيه اذ قضى بالزام الطاعن بصفته بالامتناع عن استعمال المصرف موضوع النزاع مقلبا ومستودعا للمواد البرازية وبعدم إلقاء القاذورات ومياه الكسح به لم يخالف احكام الإختصاص الولاىى أو مبدأ الفصل بين السلطات ويكون النعى على الحكم بسبب الطعن على غير أساس ( نقض ١٩٧٨/٢/١٦ سنة ٢٩ العدد الأول ص ٥٠٢ ) .

٥ - تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها طبقا للبندين الخامس والعاشر من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ سنة ١٩٧٢ والمقابلين للمادتين ٦/٨ ، ٩٠ من القانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بالفصل في الطلبات التي يقدمها الافراد او الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية والنهائية وبطلبات التعويض عن هذه القرارات سواء رفعت بصفة أصلية أو تبعية . وطبقا للمادة ١٥

من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ الخاص بالسلطة القضائية تخرج المنازعات الإدارية التي يختص بها مجلس الدولة من ولاية المحاكم ويكون لها طبقاً للمادة ١٧ من هذا القانون - دون أن تؤول الأمر الإداري أو توقف تنفيذه - أن تفصل في المنازعات المدنية والتجارية التي تقع بين الأفراد والحكومة أو الهيئات العامة بشأن عقار أو منقول عدا الحالات التي ينص فيها القانون على غير ذلك ، ومؤدى هذه النصوص خروج القرارات الإدارية من إختصاص المحاكم أيا كان الطلب أو النزاع المتعلق بالقرار الإداري سواء بالغائه أو بوقف تنفيذه أو بطلب تعويض عما أصاب الأفراد من ضرر ناشئ عنه ، وليس للمحاكم منذ العمل بقانون مجلس الدولة رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ أى إختصاص بالطلبات المتعلقة بالقرارات الإدارية ولو عرض هذا النزاع بصفة تبعية لنزاع مما تختص المحاكم به ، كما لا تختص عند الفصل في المنازعات المدنية والتجارية البحتة التي تقع بين الأفراد والحكومة أو الهيئات العامة بتأويل الأمر الإداري ، وليس لها أن توقف تنفيذه أو تتجاهله ولا تلتزم آثاره . وإذ كان البين من أسباب الحكم أنه قد تعرض بالتأويل ووقف التنفيذ للقرار الإداري السلبى الصادر من اللجنة العليا للإصلاح الزراعى بعدم التصديق على قرار اللجنة القضائية الصادر فى الاعتراض - المقام امامها - وقضت بأنه غير مستند لصحيح حكم القانون ، كما تعرض لقرار وزير الإصلاح الزراعى المشهر بتاريخ ١٩٥٩/٧/٢ ومارتب عليه من التأشير على هامش سند ملكية الشركة البائعة بزوال تلك الملكية وقرر أن هذا القرار نجم عن تطبيق خاطئ لهذا القانون من جانب الإصلاح الزراعى ولم يلتزم آثاره ومن ثم يكون قد تجاوز الولاية المحددة للمحاكم فيما ينشأ بين الأفراد وجهة الإدارة من منازعات وهى ولاية متعلقة بالنظام العام يجوز لأى خصم أن يتمسك بمخالفتها ولو لم يكن هو ذات جهة الإدارة التي عرض الحكم لقرارها بالتأويل وعدم التنفيذ ، فإنه يتعين نقضه . ( نقض ١٩٧٨/٢/٢٢ سنة ٢٩ الجزء الأول ص. ٥٤٥ ) .

٦ - لما كانت المادة ٢٠ من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٤١ تنص على أن لوزير الاشغال أن يطعن في صحة انعقاد الجمعية العمومية أو في قرارها باعتماد تأليف مجلس النقابة وذلك بتقرير يبلغ لمحكمة النقض في خلال ١٨ يوما من تاريخ إخطاره بقرارات الجمعية العمومية ويجوز لستين عضوا على الأقل ممن حضروا الجمعية العمومية بشرط التصديق على امضاءاتهم الطعن في تلك القرارات خلال ١٨ يوما من تاريخ انعقاد الجمعية العمومية أو صدور هذه القرارات حسب الأحوال وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه استخلص للأسباب السانقة التي أوردها وفي حدود سلطته التقديرية أن المطعون عليه الأول انتخب بتاريخ ١٩٧٢/١٢/٢٩ عضوا عن شعبة هندسة المناجم والبتروئول ، وأن الجمعية العمومية اعتمدت نتيجة هذه

الانتخابات في ذات اليوم ، وأن أحدا لم يطعن في صحة انعقاد الجمعية العمومية أو في قرارها أمام الجهة المختصة وهي محكمة النقض في الميعاد الذي نص عليه القانون فإن قرارها بإعتماد نتيجة هذه الانتخابات يكون قد تحصن وبالتالي يكون القرار الصادر بإعادة الانتخاب يوم ١١/١/١٩٧٣ معدوما هو وما ترتب عليه لصدوره ممن لا يملكه ومشوبا بمخالفة صارخة للقانون بما يجرده عن صفته الادارية ويسقط عنه الحصانة المقررة للقرارات الادارية ويخصمه بالتالي لاختصاص المحاكم القضائية ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه بهذا النظر فإنه لا يكون قد خالف القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير اساس . ( نقض ٢٥/٤/١٩٧٨ سنة ٢٩ العدد الأول ص ١١٠٨ )

٧ - اللوائح - المتعمة للقوانين - التي تصدرها جهة الادارة بتفويض من المشرع تعتبر من قبيل القرارات الادارية . وإذا كان الاصل في القرارات الادارية التنظيمية أنه لا يحتج بها في مواجهة الافراد إلا من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية وذلك حتى لا يلزموا بأمر لم يكن لهم سبيل إلى العلم بها إلا أن هذه القرارات تعتبر موجودة قانونا بالنسبة لجهة الإدارة ويفترض علمها بها من تاريخ صدورهما فتسرى في مواجهتها منذ هذا التاريخ ولو لم تنشر في الجريدة الرسمية ولا يقبل منها التحدى بعدم نفاذها في حقها إلا بنشرها . وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر القرار رقم ٤ لسنة ١٩٦٢ - الذي أصدره مدير عام مصلحة الجمارك في ١٨/٧/١٩٦٢ بناء على تفويض من المشرع بتحديد نسبة التسامح التي أوجبت المادة ٣٧ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٢ على مصلحة الجمارك احتسابها في حالات معينة ، نافذا في حق مصلحة الجمارك من تاريخ صدوره وطبق أحكامه على الرسالة موضوع النزاع التي وردت في ٥/٢/١٩٦٥ فإنه لا يكون قد خالف القانون . ( نقض ٢٠/١/١٩٧٨ سنة ٢٩ العدد الأول ص ٣٥٠ ) .

٨ - مفاد نصوص المواد ٣٧ من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٢ والمادتان الأولى والثانية من القرار رقم ٤ لسنة ١٩٦٢ الصادر من مدير عام الجمارك أن الشارع نص على مسئولية الشركة الناقلة عن كل نقص في البضائع عن الثابت في قائمة الشحن بشبهة تهريبها إلى داخل البلاد وأباح للشركات الناقلة نفى هذه الشبهة بتقديم الدليل المبرر لهذا النقص . واعتبر تسليم الطرد بحالة ظاهرية سليمة مبررا لرفع المسئولية عن الشركة الناقلة لترجيح حدوث النقص قبل الشحن ثم منح هذه الشركات نسبة تسامح فوض المدير العام للجمارك في تحديد مقدارها فحددها هذا الأخير بالقرار رقم ٤ لسنة ١٩٦٢ بواقع ٥٪ من البضائع المنقرطة أو من مشمول الطرد . وكان نص المادة ٣٧ المشار إليها ورد مطلقا بشأن

نسبة التسامح في البضائع المنفرطة ، وكذلك النقص الجزئي الناشئ عن عوامل طبيعية أو نتيجة لضعف العلاقات وانسياب محتوياتها ، بما مفاده وجوب احتساب هذه النسبة من مجموع وزن البضاعة سواء وزنت منفردة أو في طرود حيث جاء هذا النعى خاليا مما يدل على ان المشرع قصد المغايرة في الحكم بين البضائع المنفرطة والبضائع التي ترد في طرود وإنما ورد النص عاما في إسناد نسبة التسامح إلى مجموع البضاعة في الحالين لا إلى كل طرد منها على حده في حالة النقص الجزئي ، وإذ كان ذلك وكان التفويض الصادر لمدير عام مصلحة الجمارك بمقتضى المادة ٢٧ / ٢ بتحديد نسبة التسامح في البضائع المنفرطة وكذلك النقص الجزئي في البضاعة مقصورا على تحديد قدر هذه النسبة دون الترخيص في إسنادها إلى البضاعة أو إلى كل طرد منها على حدة حيث تكفل الشارع بهذا الاسناد في ذات النص فإن المنشور رقم ٤٤٠ لسنة ١٩٦٤ الذى أصدره مدير عام الجمارك ونص فيه على أن تفسر القرار رقم ٤ لسنة ١٩٦٢ بوجوب احتساب نسبة التسامح من مشمول كل طرد على حده يكون قد خالف القانون وخرج على حدود التفويض مما يتعين معه الالتفات عنه . وإذا كان الحكمان - المطعون فيهما - قد التزما هذا النظر في قضائهما وانتهيا إلى احتساب نسبة التسامح من مشمول الطرد فإنهما يكونان قد التزما صحيح القانون . ( حكم النقص السابق ) .

٩ - الاتحاد الاشتراكي العربى ليس سلطة عامة جديدة تقف إلى جانب السلطات الثلاث وإنما هو تنظيم سياسى يضم قوى الشعب العاملة فلا تعد قراراته قرارات إدارية أو عمل من اعمال السيادة ، وإذ كانت المحاكم المدنية طبقا للمادة ١٥ من قانون السلطة القضائية هى صاحبة الولاية العامة في الفصل في كافة المنازعات عدا ما استثني بنص خاص وكان الطاعن قد طلب الحكم بانعدام القرار المطعون فيه لصدوره على غير محل استنادا لصدوره بفصله من عضوية الاتحاد حال انه لم يكن عضوا فإن النزاع على هذه الصورة يدخل في ولاية المحاكم . ( نقض ٢٥ / ٤ / ١٩٧٨ سنة ٢٩ الجزء الأول ص ١١٠٢ )

١٠ - إنه وإن كان القرار الإدارى هو إفصاح جهة الإدارة في الشكل الذى يتطلبه القانون عن إرادتها الملزمة بمالها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث اثر قانونى معين يكون ممكنا وجائزا إبتغاء مصلحة عامة ، ولئن كان يتمتع على المحاكم المدنية بنص المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ - السارى على واقعة الدعوى - أن يتعرض لتفسير الأمر الإدارى أو تناوبه . وكانت المادة التاسعة من قانون تنظيم مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ خولته محكمة القضاء الإدارى بالمجلس دون سواها إلا أنه لما كان القانون - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لم يعرف القرارات الادارية ولم يبين



الخصائص التي تميزها والتي يهتدى بها في القول بتوافر الشروط اللازمة لها ولحصانتها من تعرض السلطة القضائية العادية لها بتعطيل أو تأويل ، فإن وظيفة المحاكم المدنية أن تعطى هذه القرارات وصفها القانوني على هدى حكمة التشريع ومبدأ الفصل بين السلطات وحماية الافراد وحقوقهم توصلنا إلى تحديد إختصاصها للفصل في النزاع المطروح عليها ، فإن وضع مؤسسة المطاحن يداه - ومن بعدها الشركة الطاعنة - منذ ٢١/١/١٩٦٢ على مبنى الإدارة نفاذا لقوانين التأميم إنما ينصرف إلى أحقية الدولة في إستلامها سواء كان المبنى محل النزاع مملوكا للشركة المؤممة أو مؤجرا لها ، ولا يعتبر بمجرد إفصالها من جهة الإدارة باعتباره من المنشآت التي يلحقها التأميم ولا يتمخض بالتالي عن قرار إداري يتمتع بالحصانة القانونية أمام المحاكم العادية . كما أن عدم تنفيذ عقد الإيجار بالامتناع عن رفع الاجرة وفق الكتاب المؤرخ ١٠/٦/١٩٦٢ لا يعدو أن يكون عملا ماديا كاشفا وليس منشئا لمركز قانوني ولا ينضو هو الآخر إلى مرتبة القرار الإداري ، لا يؤثر في ذلك ان الطاعنة لم تقر بقيام العلاقة التأجيرية وادعت صورتها لأن المطاعن التي توجهها جهة الإدارة إلى عقد خاضع لاحكام القانون المدني ومحاولة التحلل منها لا يعد قرارا اداريا . ( نقض ٢٠/٢/١٩٧٧ سنة ٢٨ الجزء الأول ص ٨٤٤ ) .

١٣ - لما كان الحكم المطعون فيه قد إنتهى إلى النتيجة الصحيحة في القانون وقضى برفض الدفع بعدم الاختصاص الولائي ، قانه لاثريب عليه إن التفت عن طلب وقف الدعوى حتى يفصل في مدى مشروعية القرار من جهة القضاء الاداري ، طالما أن الأوراق خالية من وجود مثل هذا لقرار ، وطالما لانطباق للقانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٦٢ ، وطالما أن الفصل في المنازعة يدخل في اختصاص القضاء العادي ، لأن مناط الحكم بوقف السير في الدعوى طبقا للمادة ١٢٩ من قانون المرافعات عند إثارة أحد الخصوم دفعا يكون الفصل فيه أمرا لازما للفصل في الدعوى أن تكون المسألة التي يثيرها الدفع خارجا عن إختصاص المحكمة المتعلقة بالوظيفة أو الاختصاص النوعي الأمر المقتد في النزاع المائل . ( نقض ٢٠/٢/١٩٧٧ سنة ٢٨ الجزء الأول ص ٨٢٧ ) .

١٤ - القرار الإداري وإن كان لا يحتج به في مواجهة الافراد إلا من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية إلا أنه يعتبر موجودا قانونا من تاريخ صدوره ويسرى في مواجهة الإدارة المختصة بتنفيذه ، ولو لم ينشر في الجريدة الرسمية ، ويكون لذلك قرار مدير عام الجمارك موجودا قانونا من تاريخ صدوره وتكتسب الرسوم المفروضة بموجبها الشرعية القانونية غير أنه لا يكون نافذا في حق الافراد المخاطبين بأحكامه إلا بعد نشره في الجريدة الرسمية . وإن يشترط لتطبيق حكم الفقرة

الثانية من المادة ٢٧٧ من التقنين المدني - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن يكون المبلغ الذى حصلته الدولة قد دفع بإعتباره ضريبة أو رسا وأن يكون تحصيله قد تم بغير وجه حق وكانت الطاعة قد سددت المبالغ محل التداعي بإعتبارها رسوما مقرررة وفقا لقرار مدير عام الجمارك رقم ١٢ لسنة ١٩٦٣ وكان تحصيل المطعون ضدها لها قد تم بغير وجه حق لعدم نشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية فإن حق الطاعة فى استردادها يتقدم بثلاث سنوات من تاريخ دفعها طبقا للفقرة الثانية من المادة ٢٧٧ من التقنين المدني دون توقف على علمها بحقها فى الرد ذلك ان حكم المادة يعتبر استثناء واردا على القاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ١٨٧ من التقنين المدني وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وبني عليه قضاءه فيكون قد أنزل صحيح القانون ، والنعى عليه بهذا السبب فى غير محله . ( نقض ٢٧ / ٦ / ١٩٧٧ سنة ٢٨ الجزء الأول ص ١٥١٩ ) .

١٥ - الاختصاص بنظر الطعون التى ترفع عن القرارات الإدارية النهائية سواء صدرت من الإدارة أو من الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائى ينعقد - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - لمجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى دون غيره عدا مايرى المشرع بنص خاص اعطاء القضاء العادى ولاية نظره - وذلك عملا بمفهوم المادتين ٨ ، ١١ من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ الذى صدر قرار لجنة طعون التحسين فى ظلة ( تقابلان البندين الخامس والعاشر من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الجديد رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ) ، وإذا تنص المادة السابعة من القانون رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن فرض مقابل تحسين على العقارات التى يطرا عليها تحسين بسبب أعمال المنفعة العامة على أن « تقدر قيمة العقار الداخلى فى منطقة التحسين قبل التحسين وبعده لجنة تؤلف من ... » وتنص المادة السابعة منه على أن « لذوى الشأن الطعن فى قرارات اللجان خلال ثلاثين يوما من تاريخ اعلانهم بها » وتنص المادة الثامنة على أن « تفصل فى الطعون لجنة تؤلف فى كل مديرية أو محافظة من ( ١ ) رئيس المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها العقار أو وكيلها رئيسا .. وتفصل هذه اللجنة فى الطعون فى ميعاد لايجاوز شهرا من تاريخ ورودها اليها وتكون قراراتها نهائية » ، مما مفاده أن القانون المذكور ناط باللجنة المنصوص عليها فى المادة الثامنة منه ولاية الفصل فى الطعون التى يرفعها ذوى الشأن عن القرارات الصادرة بفرض مقابل التحسين على عقاراتهم وأن قرار هذه اللجنة هو قرار إدارى نهائى صادر من لجنة إدارية ذات إختصاص قضائى ، وإن لم يرد فى هذا القانون نص خاص يخول القضاء العادى ولاية الفصل فى الطعون التى ترفع عن قرارات اللجنة المذكورة ، وكان القرار المطلوب الغاؤه قد صدر من اللجنة المختصة بنظر الطعون

في مقابل التحسين ، فإن هذا القرار يكون قد استكمل في ظاهره مقومات القرار الإداري غير مشوب بعييب بالغ الجسامة وظاهر الوضوح بحيث يجرده من الصفة الادارية وينحدر به إلى درجة العدم . ومن ثم فلا تختص المحاكم العادية بالفصل فيما يرفع عنه من دعاوى بطلب إلغائه أو وقف تنفيذه أو عدم الاعتماد به وإنما يكون الاختصاص بالفصل فيها منعقد المجلس الدولة بهيئة قضاء إداري ، لاغير من هذا النظر ما ذكره الحكم المطعون فيه من أن القرار سالف الذكر قد خالف حجية الحكم الصادر في دعوى التعويض عن نزاع الملكية رقم ٦٠٨٧ سنة ١٩٦٢ مدنى القاهرة الابتدائية استنادا إلى أن هذا الحكم قدر مقابل التحسين بمبلغ جنيه واحد من المتر من ثلثي المساحة أى ٦٦٦ ملم من المتر من كامل المساحة ذلك ان الحكم المذكور لم يعرض لمقابل التحسين في نزاع حول تقدير قيمة الأرض قبل وبعد التحسين ، وإنما عرض له بصدد تقدير القيمة الفعلية للأرض وقت نزاع ملكيتها باعتبار أن مشروع التحسين قد بدىء في تنفيذه قبل خمس سنوات من تاريخ نزاع الملكية فراعى ما أصاب الأرض من تحسين عند تقدير التعويض عن نزاع الملكية وذلك إعمالا للمادة ٢٠ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزاع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين ، ولهذا فقد أضاف الحكم مقابل التحسين إلى قيمة الأرض ولم يخصه منها حسيما تقضى به أحكام القانون رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٥٥ من أن مقابل التحسين هو عبء مالى يتحمل به أصحاب العقارات الذين يستفيدون من المشروعات العامة . ومن ثم فلا يحوز الحكم حجية بشأن النزاع الذى عرض أمام لجنة الطعون في مقابل التحسين حول تقدير قيمة الأرض قبل وبعد التحسين مما تكون معه هذه اللجنة في نطاق تقديرها غير ملزمة في هذا الخصوص بالتقيد بالحكم سالف الذكر . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بإختصاص القضاء العادى بنظر الدعوى المرفوعة بالغاء قرار لجنة الطعون في مقابل التحسين الصادر بتاريخ ١١/٦/١٩٦٩ باعتبار أن هذا القرار هو قرار إداري معدوم فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب .

وحيث أن المادة ٢٦٩/١ من قانون المرافعات تنص على انه إذا كان الحكم المطعون فيه قد نقض لمخالفة قواعد الاختصاص تقتصر المحكمة على الفصل في مسألة الاختصاص وعند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة التى يجب التداعى إليها بإجراجات جديدة ، ولما سلف فانه يتعين الغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم إختصاص القضاء العادى ولأنيا بنظر الدعوى وبإختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بنظرهما . ( نقض ٢٦/١٠/١٩٧٦ سنة ٢٧ الجزء الثانى ص ١٤٧٦ ، نقض ٢٦/١٠/١٩٧٦ المرجع السابق ص ١٤٨٤ ، نقض

١٩٧٦/١١/٩ الطعن رقم ٥٨٠ ، ٦٠٠٠ لسنة ٤٢ قضائية )

١٦ - لما كانت جهة الإدارة قد أفصحت عن رادتها الملزمة بما لها من سلطة بإعفاء المرحوم .. مورث المطعون عليهم من الرابع إلى الثامنة من آثار مسؤوليته عن التخلف عن تنفيذ التزامه وهو أمر يدخل في حدود سلطاتها التقديرية ومن ثم فلا ينطوى على تصرف مجاني في أموال الدولة يتعين معه إتخاذ الاجراءات التي يتطلبها الدستور وما نصت عليه اللائحة المالية للميزانية والحسابات التي اشار اليها الطاعنان في سبب النعي وكان ما أصدرته جهة الإدارة على هذه الصورة هو قرار إداري ، وإذ ترتبت على صدوره مصلحة للمتعهد بالتوريد ولم تسحب جهة الإدارة خلال المدة التي كان جائزاً فيها سحبها كما لم يطعن عليه ذو شأن في الميعاد القانوني ، فإنه يكون قد أصبح حصينه من السحب والإلغاء ويصبح لصاحب الشأن حق مكتسب فيما تضمنه ومن ثم فلا وجه للقول بأن عمل الإدارة بهذا الخصوص هو مجرد تسوية مالية خاطئة يجوز العدول عنها . ( نقض ١٩٧٥/٦/٣ سنة ٢٦ الجزء الأول ص ١١٤٨ ) .

١٧ - الأسواق العامة التي تخصصها الدولة أو الأشخاص العامة الأخرى للنفع العام تعتبر من الأموال العامة التي لايجوز للسلطة الإدارية التصرف فيها إلا على سبيل الترخيص المؤقت وهو بطبيعته غير ملزم للسلطة المرخصة التي لها دأماً ولداعى المصلحة العامة الحق في الفأته والرجوع فيه قبل حلول أجله ، ويكون منحة للمنتفع مقابل رسم لا أجرة ولما كان كل أولئك من الأعمال الإدارية التي يحكمها القانون العام ولا تخضع للقانون الخاص أو القيود التي تفرضها قوانين إيجار الاماكن ، وكان الواقع في الدعوى أن محل التصرف الصادر من محافظة الاسكندرسة هو أحد محلات سوق النصر التجارى الذي أقامته المحافظة وخصصته لخدمة مرفق من المرافق العامة ، فإن الحكم المطعون فيه يكون مخالفاً للقانون بما يوجب نقضه .

وحيث ان الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم يتعين إلغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى . ( نقض ١٩٧٥/٦/٢٦ سنة ٢٦ العدد الأول ص ١٤٣٠ ، نقض ١٩٨٥/٢/٣ طعن رقم ٧٧٠ لسنة ٥١ قضائية ) .

١٨ - لما كان الأمر رقم ١٤٠ لسنة ١٩٦١ المتضمن فرض الحراسة على اموال المطعون عليه الثانى قراراً إدارياً فردياً ، وكان الأصل ان القرار الإداري يعتبر موجوداً قانوناً بمجرد إصداره وتلزم جهة الإدارة المختصة بتنفيذه ولو لم

ينشر ، غير أنه لا يحتج به على الأفراد ولا ينتج أثره في حقهم إلا من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية أو بعد إعلانهم به أو علمهم بمضمونه علماً يقينياً . وذلك حتى لا يلزموا بأمر لم يكن لهم سبيل إلى العلم بها حتى لا يطبق القرار بأثر رجعي على الماضي وهو ما يتناقض مع مبادئ العدالة والمشرعية ووجوب حماية الحقوق المكتسبة وما يقتضيه الصالح العام من استقرار معاملات الأفراد ، والمحافظة على عوامل الثقة والإطمئنان على حقوقهم ، ولما كان الأمر رقم ١٤٠ لسنة ١٩٦١ قد صدر بتاريخ ٢٥ / ١٠ / ١٩٦١ ونص في مادته الثالثة على أن ينشر في الجريدة الرسمية ويعمل به من تاريخ صدوره ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه على ما ثبت من كتاب الهيئة العامة للمطابع الأميرية أن عدد الجريدة الرسمية الذي نشر به الأمر سالف الذكر قد طبع في ١ / ٨ / ١٩٦٢ ولم يوزع إلا في ٢٢ / ١ / ١٩٦٢ فإن هذا الأمر طبقاً للقاعدة سالفة البيان لا يعتبر نقضاً في مواجهة الأفراد إلا من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية وهي وسيلة العلم التي نص عليها الأمر المذكور دون الاعتماد بما ورد فيه من العمل به من تاريخ صدوره . ( نقض ٢٨ / ١٠ / ١٩٧٥ سنة ٢٦ الجزء الثاني ص ١٢٣٩ ) .

١٩ - لا يسوغ لمدير إدارة الأموال التي آلت إلى الدولة أن يضيف إلى تلك الأموال ما لا لم يكن خاضعاً للحراسة أصلاً أو ما لا كان قد قضى نهائياً باستبعاده من الخضوع لها - إذ يلتزم بإحترام الأحكام التي حددت نطاق الحراسة وتكون هذه الأحكام حجة عليه بوصفه ممثلاً - قانوناً - للسلطة العامة التي آلت إليها الأموال وهي ذات السلطة التي كانت قد عينت الحارس العام وناطت به المحافظة على تلك الأموال تحقيقاً للمصلحة العامة التي اقتضت فرض الحراسة . وإذا كان ذلك فإن قرار لجنة تحقيق الديون الصادر بعد رفع الحراسة وإثباته نظر الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر في موضوع الدعوى بإضافة مبلغ الإتعاب المطالب به إلى الأصول التي آلت إلى الدولة بحكم القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ يكون قد اقتطع ما لا لم يكن خاضعاً للحراسة ، فهو قرار ينتهك على مخالفة من جانب اللجنة التي أصدرته للحكم القضائي النهائي الذي كان قد قضى من قبل بعدم خضوع هذه الإتعاب لتدابير الحراسة مما يجعله إعتداء من جانب جهة إدارية على ولاية السلطة القضائية وإهداراً لحجية حكم من أحكامها ومن ثم غصباً للسلطة ينحدر إلى مستوى الفعل المادى المعلوم الأثر قانوناً ، وبذلك يغدو مجرد عقبة مادية في سبيل استفادة ذوي الشأن من مراكزهم القانونية المشروعة وهو ما يخرجهم من عداد القرارات الإدارية ويجرده من الحصانة المقررة لها ويخضعها لإختصاص المحاكم صابغة للولاية العامة بنظر كافة المنازعات

إلا ما استثنى بنص خاص ومن ثم لا يدخل الطعن عليه في اختصاص القضاء الإداري .

( نفى ٢٠ / ٢ / ١٩٧٤ سنة ٢٥ ص ٢٨٥ )

٢٠ - وحيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بعدم اختصاص القضاء العادي بنظر الدعوى على قوله : إن الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة قد نظم إجراءات التظلم من قرارات التقييم بالنشور الصادر في ١٩٦٥ / ٩ / ٦ الذي نص على أن ينشأ في كل مؤسسة أو شركة لجنة الشكاوى من قرارات التسوية على أن يبت في الشكوى خلال شهر من تاريخ تقديمها ويخطر المتظلم بقرار اللجنة وله أن يتظلم من هذا القرار أمام لجنة المؤسسة خلال أسبوعين من تاريخ إخطاره بالقرار وعلى هذه اللجنة أن تفصل في التظلمات خلال شهر من تاريخ تسلمها ويكون قرارها نهائياً وحيث إنه بناء على ما تقدم يكون البت النهائي في التظلم من قرارات التسوية والتقييم والنظر فيما إذا كانت الدرجة التي ربط عليها المستأنف عليه ( الطاعن ) متفقة مع شروطها أو يستحق درجة أعلى أخرى خلافها هو من صميم اختصاص اللجنة الخاصة التي يكون قرارها في هذا الشأن نهائياً ويخرج عن اختصاص القضاء العادي . وهذا الذي إنتهى إليه الحكم وأقام عليه قضاءه غير صحيح في القانون ذلك إنه لما كان مؤدى نص المادتين الأولى والثانية من نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادرة بالقرار الجمهوري رقم ٢٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ الذي يحكم واقعة الدعوى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن علاقة العاملين بتلك الشركات هي علاقة تعاقدية لا تنظيمية تخضع لأحكام قوانين العمل كما تخضع لأحكام ذلك النظام باعتباره جزءاً متمماً لعقد العمل وكان مقتضى ذلك أن القرارات التي تصدرها هذه الشركات في شأن هؤلاء العاملين لا تعتبر من قبيل القرارات الإدارية ، فإن جهة القضاء العادي تكون هي المختصة بنظر المنازعات المتعلقة بهذه القرارات . لما كان ذلك وكان منشور الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة المؤرخ ٦ سبتمبر سنة ١٩٦٥ الذي رتب عليه الحكم قضاءه لا يعدو أن يكون مجرد تعليمات إدارية ليست لها منزلة التشريع ولا يمكن أن تعدل من قواعد اختصاص جهات القضاء لأن هذا التعديل لا يجوز إجراؤه إلا بقانون ، فإن الإختصاص بنظر هذا النزاع يظل معقوداً لجهة القضاء العادي . لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى إستناداً إلى أن الإختصاص بنظر التظلم من القرارات - التسوية والتقييم - معقود للجان التي أنشأها ذلك المنشور وحدها ويخرج عن ولاية القضاء العادي ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه .

( نفى ٢٠ / ٤ / ١٩٧٤ سنة ٢٥ ص ٧١٢ ) .

٢١ - وحيث أن الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدفع بعدم إختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى على ما قرره من أن العقد موضوع الدعوى إن هو إلا عقد إجبار مدنى إذ لا يتناول بالتنظيم تسيير مرفق عام وإنما ينظم تأجير مسكن للمستأنف عليه الأول مقابل اجر معين . وهذا المسكن ليس مرفقاً عاماً أو ملحقاً بمرفق عام بطريق التبعية أو التخصيص ، كما أن مجلس المدينة لم يهدف من العقد تحقيق مصلحة عامة ، ذلك انه وإن كان هدفه من إنشاء تلك المساكن مصلحة عامة كما يذهب في دفاعه إلا أن تلك المصلحة لم تكن هدف التعاقد ، إذ لا يهدف العقد إلا إلى تحقيق مصلحة خاصة لفرد مقابل مبلغ يتقاضاه مجلس المدينة . لما كان ذلك ، فإن قضاء الحكم المستأنف لا يكون منطوياً على إلغاء أمر إدارى ، كما أن البادئ من الأوراق أن جهة الإدارة قد تعدت السلطة المخولة لها وإتخذت إجراء لا يتفق مع القانون ويهدد الحصانة الممنوحة للأمر الإدارى ، ويكون ما قام به المستأنفان إن هو إلا عمل عدوانى يتعين القضاء بمحو أثره ، وهو من الحكم خطأ ومخالفة للقانون ، ذلك أن المشرع إذ نص في المادة الأولى من القانون رقم ٥٦٤ لسنة ١٩٥٥ على أن « لا تسرى أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بشأن إجبار الأماكن وتنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين على المساكن الملحقه بالمرافق والمنشآت الحكومية والمخصصة لسكنى موظفى وعمال هذه المرافق » ونص في المادة الثالثة على أنه : « يجوز إخراج المنتفع من المسكن بالطريق الإدارى ولو كان شغله سابقاً على العمل بهذا القانون وذلك إذا زال الغرض الذى من أجله أعطى السكن » فقد دل على أن المساكن التى تلتحق بالمرافق والمنشآت الحكومية والتى تخصصها جهة الإدارة لسكنى موظفيها وعمالها إنما يكون شغلهم لها على سبيل الترخيص وهو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يبيح للسلطة المرخصة دواماً ولدواعى المصلحة العامة الحق في إلغائه أو الرجوع فيه ولو قبل حلول أجله ، وكل أولئك من الأعمال الإدارية التى يحكمها القانون العام ولا ولاية للمحاكم في شأنها ولا تخضع للقانون الخاص ، وإن كان الواقع في الدعوى أن المطعون عليه بوصفه مديراً للجمعية الزراعية بمدينة مطوح شغل مسكناً مملوكاً للحكومة وخصصته جهة الإدارة لسكنى الموظفين والعمال الذين يعملون بالمدينة ، ثم أصدر رئيس مجلس المدينة قراراً إدارياً بإنهاء هذا الترخيص وإخلاء المسكن ، وأقام المطعون عليه بعد إخراجه من المسكن الدعوى بطلب تمكنه منه ورد حيازته إليه ، وكان التعرض المستند إلى أمر إدارى إقتضته مصلحة عامة لا يصلح أساساً لرفع دعوى حيازة لمنع هذا التعرض وذلك لما يترتب حتماً على الحكم في هذه الدعوى لمصلحة رافعها من تعطيل هذا الأمر ووقف تنفيذه وهو مما يمتنع على المحاكم بنص المادة ١٦ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٥ ، ولا يكون للحائز في هذه الحال من سبيل لدفع هذا التعرض سوى

الالتجاء إلى القضاء الإدارى لوقف تنفيذ الأمر أو الغائه . إذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر فإنه يكن قد خالف القانون في مسألة اختصاص تتعلق بولاية المحاكم وهو ما يجيز الطعن في هذا الحكم بطريق النقض رغم صدوره من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية .

وحيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أنه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه .

وحيث أن الموضوع صالح للفصل فيه فإن يتعين إلغاء الحكم المستأنف والقضاء بعدم اختصاص المحاكم العادية بنظر الدعوى وإحالتها إلى محكمة القضاء الإدارى عملاً بنص المادة ١١٠ من قانون المرافعات . ( نقض ١٥/٢/١٩٧٢ سنة ٢٤ العدد الأول ص ٤٣٥ ) .

٢٢ - مفاد نص المادة ٧١ ، ١٦١ من القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٥٩ في شأن الدفاع المدنى المعدل بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦٥ إن المشرع قد أورد قاعدة صريحة مؤداها اختصاص القضاء العادى بنظر النزاع في شأن التعويض عما يصيب العقار المستولى عليه من نقص في قيمته وكذلك المنقولات المستولى عليها ، وهذه القاعدة استثناء من الأصل الذى يقضى بإختصاص مجلس الدولة بنظر الطعون في القرارات الإدارية ، ومن ثم يجب قصر هذا الاستثناء في الحدود المنصوص عليها وجعل ولاية المحاكم العادية في هذا الخصوص مقصورة النظر فيها يرفع إليها من طلبات التعويض عما يصيب العقار المستولى عليه من نقص في قيمته وكذلك المنقولات المستولى عليها ، ولا يختص بنظر غيرها من المنازعات التى تؤسس على قرارات الاستيلاء طبقاً للقانون المشار إليه . ( نقض ٣٠/١٢/١٩٨٢ طعن رقم ١٠٥١ لسنة ٤٩ قضائية ) .

٢٣ - لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه إن الخلاف بين الطرفين ثار حول ما إذا كان عقد البيع المؤرخ ١١/١/١٩٦٥ والصادر من الحراسة العامة ببيع الطاعة مصنع الاستقلال بأبو تيج قد شمل العلامة التجارية موضوع التداعى أم لم يشملها ، ولما كان عقد البيع المشار إليه قد صدر من الحراسة العامة بصفتها نائبة عن المطعون ضدها الأولى فإنه لا يعتبر عقداً إدارياً بل هو عقد من عقود القانون الخاص تختص جهة القضاء العادى بنظر المنازعات المتعلقة به ، ولا يغير من هذا النظر أن الفصل في الدعوى يقضى التعرض بالبحث في قرار لجنة تقييم المصنع المباع ومحضر أعمالها . ذلك أن تشكيل تلك اللجنة لم يتم بالتطبيق لأحكام قوانين التأمين بل شكلت باتفاق المتعاقدين لتحديد ثمن المصنع المبيع ، ومن ثم فإن قرارها لا يعتبر قراراً إدارياً بل وسيلة لتحديد ثمن مبيع في عقد بيع خاص ، وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع بعدم



الإختصاص الولائي فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ، ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .  
نقض ١٢/٣ / ١٩٧٩ سنة ٢٠ العدد الثالث ص ١٤٤ .

٢٤ - وحيث أن هذا النعى غير صحيح . ذلك أن الحكم المطعون فيه أسس قضاءه بقبول الدفع بعدم اختصاص المحاكم بنظر الدعوى واختصاص القضاء الإداري بها على ما حصلته المحكمة من أوراق الدعوى ومستندات الطرفين فيها ، من أن شكاوى قدمت من بعض تلاميذ المدرسة ومدرسيها إلى منطقة التربية والتعليم بأن مبانى المدرسة أيلة للسقوط فندبت المنطقة لمعاينتها لجنة باشرت مهمتها وأسفر بحثها عن صحة ما ورد بتلك الشكاوى . ثم تحققت لجنة أخرى من هذه النتيجة واقرحت نقل التلاميذ فوراً من المدرسة محافظة على حياتهم ، وأن المنطقة أمهلت الطاعن مدة كافية لإصلاح الخلل فلم ينجزه وأن مديرها أصدر قراره بتاريخ ٢٠/٥/١٩٧٥ بنقل التلاميذ إلى مدرسة أخرى ، واقتضى ذلك إصدار قرارات أخرى بجرد محتويات المدرسة وتخزين اثاثها ورات المحكمة أن هذه القرارات جميعاً وقد اتخذتها سلطة عامة خولها قانون المدارس الحرة حق مراقبة التعليم الخاص ، وقصد بها إحداث أثر قانوني هو إغلاق المدرسة مؤقتاً لوجود خلل بمبانيها توشك معه أن تنقض على التلاميذ . فقد اكتملت لها أركان القرار الإداري ، وانتهت المحكمة من ذلك إلى الحكم بعدم اختصاص القضاء العادي بنظر الدعوى بوصفها دعوى تعويض عن أضرار ناشئة عن قرارات إدارية قائمة غير منعدمة ، يختص القضاء الإداري دون غيره بالنظر في مشروعيتها وتوافر شروط صحتها . وبتقرير مدى الإحقية في التعويض عن الأضرار الناشئة عنها . وهذا الذى قرره المحكمة وبنيت عليها حكمها لا مخالفة فيه للقانون ذلك أنه لما كانت المادتان ٨ و ٩ من قانون تنظيم مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ، تخولان المجلس بهيئة قضاء إداري دون غيره الاختصاص بدعوى التعويض عن القرارات الادارية وتدخل هذه الدعاوى في اختصاص محكمة القضاء الإداري بحكم المادة ١٤ من ذلك القانون وكان القرار الإداري هو إفصاح جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة بمالها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ممكناً وجائزاً وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة ، وكان القانون رقم ٥٨٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم المدارس الحرة يقضى في مادته الأولى بخضوع هذه المدارس لرقابة وزارة التربية والتعليم وتفتيشها في الحدود الواردة به ، كما يجب في مادته الثالثة أن يكون مبنى المدرسة سليماً مستوفياً الشروط الصحية ، وتجزئ المادتان ٤٩ ، ٥٤ من ذلك القانون اتخاذ إجراءات معينة بشأن المدرسة منها إصدار قرار بغلقها إدارياً إذا خالفت أحكامه أو أحكام القرارات الصادرة تنفيذاً

له ، وكان مفاد ما استخلصه الحكم المطعون فيه من أوراق الدعوى ان المصلحة العامة قد اقتضت أن تصدر جهة الادارة المختصة بالرقابة على المدارس الحرة قرارات. بغلق مدرسة الطاعن مؤقتاً وجرّد منقولاتها وتخزينها ، واستهدفت بهذه القرارات احداث اثر قانوني بمقتضى أحكام قانون تنظيم المدارس المذكورة هو وقف الترخيص لها بمزاولة التعليم حفاظاً على أرواح التلاميذ وسلامتهم ، وكان قد ترتب على ذلك - فيما يدعى الطاعن - أن لحقت به أضرار أدبية ومادية تتمثل في الاساءة إلى سمعته ، وفوات كسبه من المدرسة ، وتلف بعض منقولاتها بسبب عدم الحيلة في النقل والجرّد والتخزين ، والعبث ببعض كتبها وأوراقها وضياعها خلال العمليات المذكورة فان هذه الأضرار المدعاة سواء كان مردها إلى عيب في القرارات ذاتها تمس مشروعيتها وشروط صحتها ، أو إلى خطأ شاب تنفيذ هذه القرارات المعيبة ، فهي أضرار ناشئة عن تلك القرارات الادارية . ولا وجه لما يقوله الطاعن من أن الضرر إنما لحق به من أعمال مادية ، ذلك انه متى كانت هذه الأعمال المادية قد وقعت استناداً إلى القرار الإداري وتنفيذاً له فلا يسوغ النظر إليها مستقلة عن ذلك القرار ، اذ هي ترتبط به برابطة السببية وتستمد كيانها منه ، وليست مجرد أعمال غصب منقطعة الصلة بالقرار الإداري وهو ما استخلصته محكمة الموضوع بحق من أوراق الدعوى وبنّت عليه حكمها بعدم الاختصاص ، ولا يغير من ذلك ما يثيره الطاعن من أن الدفع بعدم الاختصاص المبدئى من المطعون ضدها قد استند أمام محكمة أول درجة إلى صدور قرار بالاستيلاء على المدرسة ، وذلك متى كان قد ثبت لدى محكمة الاستئناف صدور قرارات ادارية بغلق المدرسة مؤقتاً وتعطيل التعليم فيها وجرّد أثاثها وتخزينه ، وهى القرارات التى أسس عليها الحكم الاستئنافية قضاءه . لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه اذ انتهى إلى رد الأضرار المطلوب التعويض عنها إلى قرارات إدارية ينعقد الاختصاص بنظر دعاوى التعويض عنها للقضاء الإداري دون غيره ، يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً وبذلك يكون النعي عليه بمخالفة القانون والقصور في التسيب في غير محله .

وحيث انه لما تقدم بتعين رفض الطعن ، كما يتعين احالة الدعوى إلى محكمة القضاء الإداري المختصة وذلك عملاً بحكم المادة ١١٠ من قانون المرافعات . ( نقض ١١/١٢/١٩٧٣ سنة ٢٤ الجزء الثالث ص ١٢٥٠ )  
٢٥ - التعرض للقرار الإداري بالإلغاء أو التأويل أو وقف التنفيذ أو التوقيف عن الأضرار الناشئة عنه . امتناعه على جهة القضاء العادى صراحة أو ضمناً . شرطه . أن يكون مستكملاً في ظاهره مقومات القرار الإداري غير المشوب بعيب ينحدر به إلى درجة العدم .  
( نقض ١٤/٦/١٩٨٤ طعن رقم ١٦٥٦ لسنة ٥٠ قضائية ) .

٢٦ - لما كان مجلس إدارة هيئة قناة السويس قد أصدر في ١١ من مارس سنة ١٩٦١ استنادا إلى السلطة المخول له في القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٧ قرارا يقضى بأن المباني والمساكن المبنية فيه والتي ألت ملكيتها إلى الدولة بمقتضى المادة الأولى من قانون التأميم رقم ٢٨٥ لسنة ١٩٥٦ والتي يشغلها الغير حاليا . بمقتضى عقود أبرمت مع الشركة تعتبر مخصصة لخدمة المرفق ويجرى إخلاؤها لهذا الغرض من شاغليها الحاليين المبنية أسماؤهم في هذا القرار ومن بينهم المطعون ضده فإن هذا القرار يكون قد استكمل بحسب البادى من الأوراق مقومات القرار الإدارى ولا يشوبه في ظاهره عيب يحرره من الصفة الإدارية وينحدر به إلى درجة العدم ومن ثم فلا تختص المحاكم العادية - ومنها القضاء المستعجل لأنه فرع منها - بالفصل في طلب إلغائه أو وقف تنفيذه وإنما يكون الاختصاص بالفصل في هذا الطلب لمجلس الدولة - بهيئة قضاء إدارى - دون غيره وذلك بالتطبيق للمادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ والمادة ٨ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ في شأن تنظيم مجلس الدولة وإن خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى باختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل في دعوى المطعون ضده وبوقف تنفيذ قرار الهيئة المستشكل فيه تأسيسا على انعدام هذا القرار وانطوائه على اعتداء على حق السلطة القضائية فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه . ( نقض ١٩٦٨/٢/٨ سنة ١٩٦٨ العدد الأول ص ٢٣٠ ) .

٢٧ - مفاد نص المادة ٥٥٨ من القانون المدنى أن عقد الإيجار من العقود الرضائية وأنه إذا انتفع شخص بشئ بغير رضا من مالكة لا يعد مستأجرا . ولما كان القرار الذى يصدر بالاستيلاء مؤقتا على عقارات الأفراد طبقا للقواعد التى أوردها المشرع في القانون رقم ٥٢١ لسنة ١٩٥٥ والتى خول بها وزير التربية والتعليم حق الاستيلاء المؤقت على عقارات الأفراد اللازمة للوزارة ومعاهد التعليم يعد قرارا إداريا يتم جبرا عن أصحاب هذه العقارات وهو ما يتمتع معه القول بأن العلاقة التى تنشأ بين الوزارة وبين أصحاب هذه العقارات علاقة إيجارية . وكان غير صحيح ما تقول به الطاعنة من أن المشرع قد أوضح عن مراده باعتبار علاقة الوزارة بأصحاب العقارات المستولى عليها مؤقتا علاقة إيجارية بما نص عليه في المادة السابعة من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ من أن « الأماكن الصادر في شأنها قرارات الاستيلاء تعتبر فيما يتعلق بتطبيق هذا القانون مؤجرة إلى الجهات التى تم الاستيلاء لصالحها » - ذلك أنه وقد وردت عبارة هذا النص صريحة في أن الأماكن المستولى عليها تعتبر مؤجرة في خصوص تطبيق أحكام هذا القانون ، فقد دلت بذلك على أن المشرع لم يقصد أن يغير من طبيعة العلاقة المترتبة على هذا الاستيلاء ويجعل منها علاقة إيجارية على إطلاقها في مفهوم قواعد الإيجار الواردة

في القانون المدني على الرغم من انعدام رضا أحد طرفيها بقيامها بما مؤداه أنه فيما خلا أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ يتعين عدم تطبيق قواعد الإيجار . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أخذ بهذا النظر وانتهى إلى أن استيلاء الوزارة الطاعة على عقار المطعون ضده جبرا عليه لا ينشئ بينهما علاقة إيجارية بما يمتنع معه تطبيق المادة ٥٩٢ الواردة ضمن أحكام عقد الإيجار في القانون المدني على واقعة الدعوى ورتب على ذلك تطبيق أحكام الالتصاق المنصوص عليها في المادة ٩٢٤ من هذا القانون فإن النعي عليه بالخطأ في تطبيق القانون يكون على غير أساس .

( نقض ١٩٦٨/٦/٤ سنة ١٩٦٨ العدد الثاني ص ١٠٨٣ )

٢٨ - الأموال التي كان يحوزها الأفراد قبل التعديل الذي أدخل على المادة ٩٧٠ مدني بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ ولكنهم لم يكتسبوا ملكيتها أو أي حق عيني عليها بالتقادم قبل صدور هذا القانون فإنه يكون للحكومة أن تزيل التعدي الواقع عليها بالطريق الإداري عملا بالحق المقرر لها في القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٥٩ وبالتالي يكون الأمر الإداري الصادر بإزالة التعدي الحاصل من المطعون ضده قد صدر بالاستناد إلى المادة ٩٧٠ سالفة الذكر ولا يشوبه في ظاهره عيب يجرده من صفته الإدارية وينحدر به إلى درجة العدم . لما كان ذلك وكان التعرض المستند إلى أمر إداري اقتضته مصلحة عامة لا يصلح أساسا لرفع دعوى حيازة لمنع هذا التعرض وذلك لما يترتب حتما على الحكم لمصلحة رافعها من تعطيل هذا الأمر ووقف تنفيذه وهو ما يمتنع على المحاكم بنص المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ وكان مجلس الدولة هو المختص دون غيره بالفصل في طلبات التعويض عن القرارات الإدارية المدعى بمخالفتها للقوانين أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها وذلك عملا بالمادة ٩ من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ لما كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر القرار الإداري الصادر بإزالة التعدي الواقع على الأرض محل النزاع ، وهي من أملاك الدولة الخاصة معدوما لأنه - يمس الحيازة التي اكتسبها المطعون ضده مع أنه - وهو رافع الدعوى - لم يدع أن هذه الحيازة قد ترتب عليها اكتسابه ملكية الأرض بالتقادم قبل صدور القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ - وعلى هذا الأساس الخاطئ قضى الحكم المطعون فيه باختصاص المحاكم العادية بالفصل في طلب التعويض عن القرار الإداري المذكور فإن هذا الحكم يكون قد بنى على مخالفة للقانون . ( نقض ١٩٦٨/٣/٧ سنة ١٩٦٨ العدد الأول ص ٥٢٨ ) .

٢٩ - لما كان البادئ من صحتي دعوى المطعون ضدهم وأوراقها أنهم كانوا يستأجرون الأرض محل النزاع من وزارة الأوقاف وأن هذه الأرض قد ألت

إلى وزارة الإصلاح الزراعي بطريق الاستبدال عملاً بأحكام القانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٧ وأنه إستناداً إلى المادة الثانية من هذا القانون التي تقضى بأن تتسلم اللجنة العليا للإصلاح الزراعي الأراضي الزراعية التي يتقرر استبدالها وذلك لتوزيعها وفقاً لإحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالإصلاح الزراعي فقد أصدرت تلك اللجنة في ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٦٢ قرارها برقم ٤٢ بتوزيع هذه الأرض على من رأت توزيعها عليهم ممن ينطبق عليهم نص المادة التاسعة من قانون الإصلاح الزراعي المشار إليه ولم يكن المطعون ضدهم من بين من شملهم هذا التوزيع كما أصدرت اللجنة أيضاً في نفس التاريخ قرارها رقم ٤١ بإلغاء عقود الإيجار الصادرة للمطعون ضدهم إستناداً إلى الحق المخول لها في المادة ٣٥ من قانون الإصلاح الزراعي أنف الذكر حتى يمكن تنفيذ عملية التوزيع بعد إخلائهم الأرض ، ولما شرعت الوزارة الطاعنة في تنفيذ القرارات الإداريين المذكورين أقام المطعون ضدهم عليها الدعويين يطلب منع تعرضها لهم في تلك الأرض تأسيساً على أن الوزارة الطاعنة سبق أن قررت توزيع هذه الأرض عليهم وإتخذت الإجراءات اللازمة لبيعها لهم وأن تنفيذ التوزيع الجديد يعتبر تعرضاً لهم في حيازتهم يجوز لهم دفعه بدعوى منع التعرض ، ولما كان التعرض المستند إلى أمر إداري اقتضته مصلحة عامة لا يصلح أساساً لرفع دعوى حيازة لمنع هذا التعرض وذلك لما يترتب حتماً على الحكم في هذه الدعوى لمصلحة رافعها من تعطيل هذا الأمر ووقف تنفيذه وهو ما يتمتع على المحاكم بنص المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ ولا يكون للحائز في هذه الحال من سبيل لدفع هذا التعرض سوى الإلتجاء إلى القضاء الإداري لوقف تنفيذ الأمر الإداري أو الفائه . لما كان ذلك وكانت دعوى المطعون ضدهم تهدفان إلى منع تعرض الوزارة الطاعنة المستند إلى الأمرين الإداريين اللذين أصدرتهما الهيئة العامة للإصلاح الزراعي تنفيذاً لما تقضى به المادة الثانية من القانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٧ وتحقيقاً للمصلحة العامة التي يبتغيها قانون الإصلاح الزراعي فإن الدعويين المذكورين تخرجان قطعاً عن ولاية المحاكم فلا تكونان من دعاوى الحيازة التي يختص بنظرها القاضي الجزئي طبقاً لنص المادة ٤٧ من قانون المرافعات .

( نقض ١/٢/١٩٦٦ سنة ١٧ العدد الرابع ص ١٧٦٣ ) .

٣٠ - وحيث أن الحكم المطعون فيه قرر أن العلاقة بين مصلحة السكك الحديدية والمطعون ضده هي علاقة تعاقدية قد أقام قضاءه على ما يأتي : « وحيث أن البادي من ظاهر الأوراق أن المستأنف ضده ، المطعون ضده ، قد أقام الكشك محل النزاع في سنة ١٩٥٧ وقام بدفع مبلغ ٥٠٠ مليم بتاريخ ٩/٣/١٩٥٨ لمصلحة السكك الحديدية مقابل الإنتفاع عن وضع الكشك إبتداء من

١٦ / ٥ / ١٩٥٧ على ما يبدو من مظاهر الإيصال المقدم بحافظة المستأنف عليه المقدمة بمحكمة أول درجة ومن ثم يكون البادئ مما تقدم بحسب الظاهر أن مصلحة السكك الحديدية قد سمحت للمستأنف عليه بإقامة الكشك محل النزاع نظير مبلغ معين يدفعه دورياً وعليه تكون العلاقة بين الطرفين بحسب الظاهر هي علاقة تعاقدية . ويبين من ذلك أن الحكم المطعون فيه لم يقرر وجود العلاقة التعاقدية بين الطرفين إلا على أساس أن المصلحة سمحت بإقامة الكشك لقاء جعل دورى ولما كان الأصل أن تصرفات السلطات الإدارية في الأملاك العامة لإنتفاع الأفراد بها لا يكون إلا بترخيص والترخيص بحكم طبيعته معين الأجل غير ملزم للسلطة المرخصة التي لها دائماً لداعي المصلحة العامة الحق في الفائه والرجوع فيه قبل حلول أجله وإعطاء الترخيص ورفضه كل أولئك أعمال إدارية يحكمها القانون العام وكان أداء المطعون ضده مقابلاً لإنتفاعه بالكشك لا ينفي أن شغله له كان بموجب ترخيص عملاً بحكم الأصل كما أنه ليس من شأنه أن ينزل العلاقة بين الطرفين منزلة التعاقد ولما كان تصرف مصلحة السكك الحديدية بإزالة الكشك موضوع النزاع يتمحض أمراً إدارياً يحظر على المحاكم أن تؤوله أو توقف تنفيذه عملاً بنص المادة الخامسة عشرة من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ في شأن السلطة القضائية فإنه كان يتعين على المحكمة أن تقبل الدفع بعدم إختصاصها وإن جرى الحكم المطعون فيه على خلاف هذا النظر وقضى برفض ذلك الدفع وتمكين المطعون ضده من إعادة الكشك إلى الحال التي كان عليها قبل الإزالة فإنه يكون مخالفاً للقانون في مسألة إختصاص متعلق بولاية المحاكم مما يستوجب نقضه والقضاء بعدم إختصاص المحكمة ولأثنياً بنظر الدعوى . ( نقض ١٦ / ٦ / ١٩٦٦ سنة ١٧ العدد الثالث ص ١٣٤٦ ) .

٣١ - وحيث أن الدعوى رفعت من الطاعن وطلب فيها أولاً بصفة مستعجلة وقف إجراءات بيع السيارة المحجوز عليها حتى يفصل فيما إذا كان للمجلس البلدى الحق في فرض الرسم المحجوز عليها من أجله . وثانياً بصفة عادية إلغاء الحجز الموقع على السيارة المذكورة وإعتباره كأن لم يكن وثالثاً بطلب مبلغ خمسين جنيتها تعويضاً عن توقييع الحجز ، وهي طلبات الفصل فيها يدخل في ولاية المحاكم المدنية وفقاً لعموم نص المادة ١٢ من القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ الخاص بنظام القضاء ولا يحول دون إختصاص المحاكم المدنية - على ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - أن يكون أساس الدعوى أن الحجز الإدارى المطلوب وقف إجراءاته أو الغاؤه أو التعويض عن توقييعه قد وقع بغير سند لأنه توقع بناء على قرار صدر من المجلس البلدى برفض رسم يزعم الطاعن أن المجلس لا يملك فرضه وأنه لذلك يجب عدم الإعتداد بهذا القرار لعدم مشروعيته ، لأن المادة ١٨ من قانون نظام القضاء والتي كانت تقابل المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الابتدائية التي تخرج

من ولاية المحاكم وقف الأمر الإداري أو تأويله إنما تشير إلى الأمر الإداري الفردي دون الأمر الإداري العام أو اللوائح كقرارات المجلس البلدي بفرض الرسم . وعلى ذلك فإن على المحاكم المدنية أن تستوثق من مشروعية اللائحة المراد تطبيقها على النزاع المطروح ومطابقتها للقانون . ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم اختصاص المحكمة بنظر طلب وقف البيع ، وبوقف الفصل في طلبى إلغاء الحجز والتعويض حتى يفصل من جهة القضاء الإداري في النزاع القائم على مشروعية اللائحة التي يستند إليها المطعون عليه في توقيع الحجز ، إذ قضى الحكم بذلك يكون قد خالف القانون مما يستوجب نقضه . ( نقض ٢٧ / ١ / ١٩٥٥ سنة ٦ ص ٥٧٥ ) .

٣٢ - فرض المجلس البلدي الطاعن رسوماً على الشركة المطعون عليها باعتبارها تقوم بعملية النقل بالسيارات في دائرة إختصاصه وبه عليها بوجوب دفع هذه الرسوم ولما لم تدفع أوقع حجزاً إدارياً على سيارتين مملوكتين لها وحدد يوماً لبيعهما فأقامت الشركة الدعوى وطلبت الحكم . أولاً - بصفة مستعجلة بإيقاف البيع حتى يفصل في النزاع الموضوعي الخاص بإستحقاق الرسوم . وثانياً - بصفة عادية إلغاء الحجز وإعتباره كأن لم يكن . وثالثاً - بالزام الحاجز بأن يدفع لها مبلغاً معيناً على سبيل التعويض ، وقد دفع الطاعن الدعوى بعدم إختصاص المحاكم المدنية بنظرها تأسيساً على أن قرار المجلس البلدي بفرض الرسوم هو من قبيل الأوامر الإدارية التي لا يجوز المساس بها فقضت المحكمة برفض هذا الدفع وبصفة مستعجلة بإيقاف البيع وإلغاء الحجز وإعتباره كأن لم يكن ومحكمة الإستئناف قضت بتأييد هذا الحكم ولما عرض النزاع على محكمة النقض قررت المبادئ الآتية : -

١ - جرى قضاء محكمة النقض بأن الحجز الإداري وإجراءاتها لا تعد من قبيل الأوامر الإدارية التي لا يجوز للمحاكم إلغاؤها أو تأويلها أو وقف تنفيذها ومن ثم تختص المحاكم بنظر الدعاوى الخاصة ببطالان إجراءات هذه الحجز أو إلغاؤها أو وقف إجراءات البيع .

٢ - إن المادة ١٨ من قانون نظام القضاء والتي كانت تقابل المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية التي تخرج من ولاية المحاكم وقف الأمر الإداري أو تأويله إنما تشير إلى الأمر الإداري الفردي دون الأمر الإداري العام أى اللوائح - كقرار المجلس البلدي بفرض رسم - إذ لا شبهة في أن للمحاكم بل عليها قبل أن تطبق لائحة من اللوائح أن تستوثق من مشروعيتها ومطابقتها للقانون ، فإن بدالها ما يعييبها في هذا الخصوص كان عليها أن تمتنع عن تطبيقها .

٢ - لما كانت المادة ٢٢ من القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ بنظام المجالس البلدية والقروية تنص على أن للمجالس أن تفرض في دائرة إختصاصها رسوماً على انحال الصناعية والتجارية ، وعلى أن يعين بمرسوم القواعد الخاصة بتحديد أساس هذه الرسوم وطريقة التظلم منها وكيفية تحصيلها وأحوال الإعفاء منها ، وبناء على هذا النص صدر مرسوم ٣٠ من أكتوبر لسنة ١٩٤٥ المعدل بالمرسوم الصادر في ٢٠ سبتمبر لسنة ١٩٤٨ بتحديد أساس الرسوم البلدية وطريقة التظلم منها ، ولما كان المجلس البلدى « الطاعن » بناء على ذلك قد فرض رسوماً على إدارة سيارات نقل الركاب بالمدينة وعلى محلاتها ثم أوقع حجراً إدارياً على أموالها وكانت هذه الشركات تقوم بعملية النقل بالسيارات وهو عمل تجارى بطبيعته ، وكانت مكاتب الشركات ومحلاتها وجراجاتها هى المحلات التى تبشر فيها نشاطها فى دائرة إختصاص المجلس الطاعن وإنها بهذه الصفة تدخل فى إعداد المحلات التجارية فيجوز للمجلس فرض الرسوم عليها بهذا الإعتبار وفقاً لنص المادة ٢٢ من القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ ، وكان لا يغير من هذا النظر أن تكون الشركة المطعون عليها ملزمة بدفع رسوم أخرى عن مركزها الرئيسى متى كان الرسم الذى يتقاضاه المجلس هو عن نشاط الشركة فى دائرة المدينة وليس عن نشاطها بوصفها مرخصاً لها أو متمتعة بإمتياز لمرق النقل ، لما كان ذلك يكون القرار الصادر من المجلس البلدى بفرض الرسم المشار إليه قد صدر موافقاً لنصوص القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ . ( نقض ٢١/٥/١٩٥٢ سنة ٤ ص ١٠٥ ) .

٣٣ - تدل نصوص المواد الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٩٣٢ لسنة ١٩٧١ بإنشاء مؤسسة مصر للطيران ، والأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٧٥ بإعادة تنظيم مؤسسة مصر للطيران ، والفقرة الثانية من المادة الأولى والسابعة والثامنة من القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ ببعض الأحكام الخاصة بشركات القطاع العام ، وقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٩٠٩ لسنة ١٩٧٥ بتحديد المؤسسات العامة التى تمارس نشاطاً بذاتها فى تطبيق أحكام القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ ، والأولى والثانية والرابعة من القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٧٥ ببعض الأحكام الخاصة بمؤسسة مصر للطيران والمادة الأولى من قرار وزير الطيران المدنى رقم ١١١ لسنة ١٩٧٦ فى شأن تحويل مؤسسة مصر للطيران إلى شركة مساهمة عامة باسم شركة مصر للطيران استناداً الى السلطة المخولة له بالمادة السابعة من القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ والمذكرتين الإيضاحيتين لهذين القانونين على أن المشرع استهدف بإصدار القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٧٥ التعجيل إلى اقالة مؤسسة مصر للطيران من أساس نظام المؤسسات العامة الصادر بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ بعد ما أظهر تطبيقه عليها عدم



مواسته لمجالات عملها وأصابها بالجمود وأقعدها عن مواجهة منافسة شركات الطيران العالمية مما أرداها إلى وضع اقتصادى سيئ وذلك بوضعها في إطار جديد لا يتقيد بالنظم والأوضاع الحكومية وكذلك النظم المتبعة في القطاع العلم ويأن تكون لها ميزانية مستقلة تعد على نمط الميزانيات التجارية ، وهو ما لا يتأتى مع الإبقاء عليها كمؤسسة عامة وإنما هو في نطاق ما أبانت عنه المذكرة الايضاحية من أهداف التشريع باعتبارها من الأنشطة الخاصة للدولة التي لا تصطبغ بالصبغة الادارية ، ولا ينال من ذلك ابقاؤها تحت اسم اشتهرت به لأن هذا الاسم لا يغير من طبيعتها التي تنبئ نصوص القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٧٥ ومذكرته الايضاحية عن أنه جعلها في واقع الأمر شركة من الشركات التجارية . لما كان ذلك القصد وتلك الطبيعة الخاصة للمطعون ضدها بمقتضى هذا التشريع لا تتنافر وأهداف المشرع من اصدار القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ سائلة البيان بل تتواءم معها فإنه لا يكون ثمة تعارض بينهما يقال معه أن القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٧٥ الصادر في ١٣/٩/١٩٧٥ هو الأداة التشريعية المنصوص عليها في المادة السابعة من القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ - الذى لم يعمل به الا من تاريخ لاحق في ١٨/٩/١٩٧٥ - لاستبقاء المطعون ضدها مؤسسة عامة ، ومما يؤكد سيرهما معا في نطاق فكر مشروع واحد يتنزه عن العيب واللغو تعاصرها زما وأن هذا القانون الأخير لم يستثن المطعون ضدها من الخضوع لأحكامه كما لم يرد بالقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٧٥ ما يخرجها من نطاق القانون الذى قبله فيما يتعلق بإلغاء شكلها كمؤسسة عامة وتحريرها من القواعد والنظم التي تحكم هذه المؤسسات وأن المذكرتين الايضاحيتين للقانونين المشار اليهما توافق نظرها في شأن نظام المؤسسات العامة وعدم صلاحيته للتطبيق ووجوب تخليص الوحدات الاقتصادية التي اصطبغت به من آثاره سواء ما كانت تباشر منها نشاطا بذاتها أو عن طريق وحدات أخرى تتبعها - هذا إلى أن القول بأن المطعون ضدها استمرت مؤسسة عامة بصدد القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٧٥ يضحى غير سديد بعد زوال نظام المؤسسات العامة بصدد القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ ، الذى ألغى القواعد التي تنظمها في القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ . لما كان ذلك فإنه وقد نص قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٩٠٩ لسنة ١٩٧٥ الصادر تنفيذا لأحكام القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ على أن مؤسسة مصر للطيران من ضمن المؤسسات التي تباشر نشاطا بذاتها ، ونص قرار وزير السياحة والطيران المدني رقم ١١١ لسنة ١٩٧٦ على تحويلها إلى شركة مساهمة تحت اسم شركة مصر للطيران استنادا إلى نص المادة السابعة من ذات القانون تكون قد زالت عن المطعون ضدها صفتها كمؤسسة عامة فصارت شركة مساهمة خلال الفترة موضوع الدعاى بما يجعل العلاقة بينها وبين العاملين بها في هذه الفترة علاقة تعاقدية لا تنظيمية فيختص القضاء العادى بنظر

النازعات التي تثار بينهم وبينها . ( نقض ١٩٨٤/١١/٢٩ طعن رقم ١٠٦٦ لسنة ٥٣ قضائية ) .

٣٤ - لما كان الدفع بعدم الاختصاص الولائي يعتبر دائما مطروحا على محكمة الموضوع لتعلقه بالنظام العام ولولم يدفع به أمامها ، فلا يسقط الحق في ابدائه والتمسك به حتى ولو تنازل عنه الخصوم ، ويجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض ، وكان البين من استقراء نصوص كل من القانونين رقمي ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ برفع الحراسة عن أموال وممتلكات بعض الأشخاص و ٤٩ لسنة ١٩٧١ بتصفية الحراسة على أموال وممتلكات الأشخاص الخاضعين لأحكام القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ المشار إليه أن الشارع قصد لاعتبارات رأها - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧١ - إلى تصفية الأوضاع المترتبة على فرض الحراسة ورفعها بحيث تنتهي العلاقة بين هؤلاء الأشخاص وبين الأجهزة المختصة بعد صدور القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ مباشرة . إلا أن أغلب الأوضاع المذكورة بقيت دون انتهاء بصفة دائمة لقيام صعوبات قانونية وإجراءات حالت دون الانتهاء من تحديد المراكز المالية للأشخاص المذكورين ، وهو ما دعا الشارع إلى اصدار القانون رقم ٤٩ سنة ١٩٧١ مستهدفا به وضع اجراءات مبسطة وسريعة تكفل تصفية تلك الحراسات وانهاء أثارها بصورة شاملة في موعد اقصاه سنة من تاريخ العمل به في ١٥/٩/١٩٧١ بمراجعة الأحكام القانونية السارية في شأن من رفعت عنهم الحراسة والتيسيرات التي تقررت لهم بموجب قرارات رئيس الجمهورية ووفقا للإجراءات والقواعد المنصوص عليها في هذا القانون ، وخولت المادة الثانية عشرة منه الوزير المختص في سبيل اتمام التصفية سلطة مباشرة كافة الاختصاصات المقررة لرئيس الوزراء طبقا لأحكام القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ وكذلك الاختصاصات المقررة لرئيس الوزراء والوزير المختص بالأمر رقم ٤ سنة ١٩٥٦ بوضع نظام لإدارة أموال المعتقلين والمراقبين وغيرهم من الأشخاص والهيئات . وإذ صدر القانون رقم ٥٢ سنة ١٩٧٢ بشأن تصفية الحراسات المفروضة طبقا للقانون رقم ١٥٠ سنة ١٩٦٤ ليعمل به في أكتوبر سنة ١٩٧٢ ونص في مادته الخامسة على أن « يتولى وزير الخزانة تصفية الجهاز الإداري للحراسة وتكون له اختصاصات الوزير المختص في القانون رقم ٤٩ سنة ١٩٧١ وكذلك اختصاصات الحارس العام » ثم صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ١٢١٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن إلغاء الجهاز الإداري للحراسة العامة ونقل اختصاصاته إلى وزارة الخزانة ونص في مادته الأولى على أن « يلغى الجهاز الإداري للحراسات العامة وتنقل اختصاصاته إلى وزارة الخزانة » ونصت المادة الثانية منه على أن « تتولى وزارة الخزانة تصفية أعمال الحراسة ، كما تقوم

بتوزيع العاملين بها على أجهزة الدولة « ونصت المادة الثالثة من ذات القرار على أن « يوقف سريان الاقتطاع الإدارى وغيره من المصاريف الإدارية التى تحصلها الأموال التى خضعت لتدابير الحراسة « فإن مفاد ذلك أن وزارة الخزانة هى الجهة المختصة بتحقيق ما تغياه الشارع من مصالح عامة بتصفية الأوضاع المترتبة على رفع الحراسة وتصفياتها ، مما مؤداه أن جهاز تصفية الحراسات المنبثق عن تلك الوزارة هو فى حقيقته جهاز من أجهزة الحكومة ، وله صفة المصالح الحكومية ، ويضفى بهذه المثابة من الأشخاص الإدارية العامة بما لازمه أن العاملين به سواء أكانوا معينين لديه ابتداء أم معارين له من جهات حكومية أخرى موظفون عموميون ، لما كان ذلك وكان واقع الدعوى الذى سجله الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده من موظفى وزارة التجارة وأعيد للعمل بجهاز تصفية حراسات الأجانب وهو جهة حكومية تابعة لوزارة الخزانة ، وكانت الإغارة لا تقطع صلة العامل بوظيفته الأصلية ، فإن النزاع حول استحقاق المطعون ضده للمكافأة المقررة لغيره من موظفى مصلحة الضرائب المعارين لذات الجهاز يكون من اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى دون غيره وفقا للمادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ سنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة وهو اختصاص ولائى متعلق بالقطاع العام ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وفصل فى موضوع النزاع ، فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه . ( نقض ١/٢/١٩٨٣ طعن رقم ٣٠٦ لسنة ٥٢ قضائية ) .

٣٥ - لما كان قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٦٤ بإنشاء المؤسسة المصرية العامة للائتمان الزراعى والتعاونى والبنوك التابعة لها بالمحافظات الذى يسرى من تاريخ نشره فى ١٩٦٤/٣/٢٢ قد نص فى المادة الأولى منه على أن « يحول بنك التسليف الزراعى والتعاونى إلى مؤسسة عامة تسمى المؤسسة المصرية العامة للائتمان الزراعى والتعاونى ويكون مركزها القاهرة » ، وأتبع ذلك بالنص فى المادة الخامسة على أن « تحول فروع بنك التسليف الزراعى والتعاونى فى شكل شركات مساهمة تابعة للمؤسسة . وكان مؤدى نص المادتين الأولى والثانية من لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن العلاقة بين هذه الشركات والعاملين بها هى علاقة تعاقدية لا تنظيمية تخضع لأحكام قوانين العمل كما تخضع لأحكام ذلك النظام باعتباره جزءا متما لعقد العمل بما مؤداه أن القرارات التى تصدر فى شأن هؤلاء العاملين لا تعتبر من قبيل القرارات الإدارية وتكون جهة القضاء العادى هى المختصة بنظر المنازعات المتعلقة بها ، ولا يغير من ذلك صدور تلك القرارات من المؤسسات التابعة

لها هذه الشركات لأن هذا الأمر لا يعدو في حقيقته أن يكون تنظيماً للعلاقة التعاقدية القائمة بين الشركات والعاملين بها ولا يغير من طبيعة هذه العلاقة ، كما أن أداة ذلك التنظيم لا تجعل من القرارات الصادرة في هذا الخصوص قرارات إدارية . لما كان ذلك وكان الواقع في الدعوى أن المطعون ضده الذي يعمل لدى الطاعن الثاني وهو شركة مساهمة إنما أقامها بطلب أحقية للفئة المالية الثامنة طبقاً لأحكام المادتين ٦٢ و ٦٤ من اللائحة سالفة البيان بدلا من الفئة التاسعة التي صدر القرار موضوع التداعى بتسكينه عليها فإن علاقته بالطاعن الثاني تكون علاقة تعاقدية ولا يعد هذا القرار من القرارات الإدارية التي يمتنع على القضاء العادى الفصل فيها ، وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر يكون بمنأى عن الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال . ( نقض ١٩٨٤/١/١٥ طعن رقم ٨١٩ لسنة ٤٨ قضائية ) .

٣٦ - لما كان الثابت في الدعوى أن تحديد أجور المطعون ضدهم محل التداعى قد تم بموجب قرار البنك الطاعن الصادر في ١٩٦١/٤/٢٥ مما تكون معه منازعة المطعون ضدهم حول هذا التحديد وأحقيتهم للأجور المطالب بها هي في حقيقتها طعن على ذلك القرار ، وكانت العبرة في تحديد طبيعة القرار المذكور لمعرفة الجهة القضائية المختصة بنظر الطعن عليه هي بوقت صدوره دون اعتداد بما يطرأ من تغيير على صفة مصدره في تاريخ لاحق . ولما كان البنك الأهلى المصرى يعتبر مؤسسة عامة وقت صدور القرار بتحديد أجور المطعون ضدهم في ١٩٦١/٤/٢٥ ، إذ نصت المادة الأولى من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٦٠ على أن يعتبر البنك الأهلى مؤسسة عامة وتنقل ملكيته للدولة ، كما نصت المادة الأولى من النظام الأساسى لهذا البنك الصادر بالقرار الجمهورى رقم ٢٢٢٧ لسنة ١٩٦٠ على أن البنك الأهلى المصرى مؤسسة عامة ذات شخصية اعتبارية مستقلة ومن ثم فإن علاقة المطعون ضدهم بالبنك الطاعن وقت صدور قراره بتحديد أجورهم في ١٩٦١/٤/٢٥ تكون علاقة لائحية تنظيمية بوصفهم موظفين عموميين وفى مركز من مراكز القانون انعام ، ولا يغير من ذلك صدور القرار الجمهورى رقم ٨٧٢ لسنة ١٩٦٥ في ١٩٦٥/٣/٢١ بتحويل البنك الأهلى المصرى إلى شركة مساهمة عربية ذلك أن هذا القرار صدر لاحقا لقرار تحديد أجور المطعون ضدهم فلا اثر له على علاقتهم بالبنك الطاعن وقت ذاك . لما كان ذلك وكان المطعون ضدهم يعتبرون وقت صدور القرار المذكور في ١٩٦١/٤/٢٥ من الموظفين العموميين بحكم تبعيتهم لشخص من اشخاص القانون العام ، فإن مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى يكون هو المختص دون غيره بنظر منازعة المطعون ضدهم في القرار الصادر بتحديد أجورهم عملا بالفقرة الرابعة من المادة الثانية من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ في شأن تنظيم

مجلس الدولة التي تحكم واقعة النزاع . ( نقض ١٩٨٢/١١/٦ طعن رقم ٣٢٧ لسنة ٤٨ قضائية ، نقض ١٩٨١/١/٤ طعن رقم ١٩٥ لسنة ٤٤ قضائية ) .

٣٧ - القرار الإداري . ماهيته . القرار الصادر باستعجال تنفيذ قرار ترميم سبق صدوره . عدم اعتباره قرار جديد منشئ لأثر قانوني . مؤداه . عدم جواز الطعن فيه . ( نقض ١٩٨٤/٦/٢٣ طعن رقم ٨٥٩ لسنة ٥٣ قضائية ) .

٣٨ - الدفع بعدم الاختصاص الولائي يعتبر دائما مطروحا على محكمة الموضوع لتعلقه بالنظام العام ولو لم يدفع به أمامها فلا يسقط الحق في إبدائه والتمسك به حتى لو تنازل عنه الخصوم ، ويجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض إذا لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع ، كما يجوز لمحكمة النقض أن تثيره من تلقاء نفسها ، لما كان ذلك ، وكان الفصل في جنسية الطاعن مسألة أولية تخرج عن نطاق الاختصاص الولائي للمحاكم ، وتدخل في اختصاص مجلس الدولة وحده طبقا للمادة ١٠ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧١ وكان النزاع على جنسية الطاعن نزاعا جديا يتوقف على الفصل في الفصل في الدعوى ، فإن الحكم المطعون فيه إذ يفصل في هذه المسألة يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ، وخرج بقضائه عن الاختصاص الولائي للمحكمة ، ولما كان هذا الاختصاص يتعلق بالنظام العام فإن لمحكمة النقض أن تثيره من تلقاء نفسها ، عملا بالحق المخول لها في المادة ١/٢٥٣ من قانون المرافعات . ( نقض ١٩٨١/٥/١٦ طعن رقم ١٠٦٩ لسنة ٥٠ قضائية ) .

٣٩ - يجوز لمحكمة النقض من تلقاء نفسها أن تثير في الطعن من لأسباب القانونية ما يتعلق بالنظام العام إذا ثبت أنه كان تحت نظر محكمة الموضوع عند الحكم في الدعوى جميع العناصر التي تتمكن بها من تلقاء نفسها من الإلمام بهذه الأسباب والحكم في الدعوى على موجبها . الاختصاص بنوع القضية أو قيمتها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يتعلق بالنظام العام ، فلا يجوز الاتفاق على خلافه ويجوز الدفع به في أية حالة تكون عليها الدعوى ، ويجب على المحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها . ( نقض ١٩٨١/٦/١٣ طعن رقم ١١٧٢ لسنة ٤٧ قضائية ) .

٤٠ - الدفع بعدم دستورية القوانين - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - غير متعلق بالنظام العام . ( نقض ١٩٨١/١٢/١٩ طعن رقم ٢٣٧ لسنة ٤٢ قضائية ) .

٤١ - القرار الإداري الذي لا تختص جهة القضاء العادي بإلغائه أو تأويله أو

تعديله أو التعويض عن الأضرار المترتبة عليه وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة هو ذلك القرار الذي تفصح به الإدارة عن إدارتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين بقصد أحداث مركز قانوني معين متى كان ممكنا وجائزا قانونا وكان الباعث عليه مصلحة عامة . الإجراء الذى لا يستند فيه مصدره إلى قانون أو قرار إدارى يخوله سلطة القيام به هو عمل مادى . اختصاص القضاء العادى بنظر دعوى منع التعرض والتعويض على أساسه . ( نقض ١٩٨٢/١٢/٥ طعن رقم ٢٠٦٢ لسنة ٥١ قضائية ) .

٤٢ - لما كانت نصوص القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥ قد خلت من أى نص يتعلق باختصاص جهة قضائية أخرى بالحكم فى دعوى المطالبة بمكافأة استشهاد الجندى وكانت المطالبة بهذه المكافأة وهى مبلغ مالى محدد لا تعتبر منازعة إدارية يختص بها مجلس الدولة فإن الاختصاص بها يكون للمحاكم ذات الولاية العامة . ( نقض ١٩٨٢/١١/٢٨ طعن رقم ٢٤٢ لسنة ٤٩ قضائية ) .

٤٣ - إذ كان إثبات سبب وفاة الجندى مما يتطلب إجراءات خاصة نص عليها فى المادة ٨٢ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥ فإن المحاكم ملزمة بتطبيق قوانين الدولة على الواقع فى القضايا التى تختص بنظرها ولها فى سبيل ذلك مراقبة الخصوم فى إثبات الواقعة وإثبات التخلص منها طبقا لما تقضى به القوانين فى هذا الصدد ولا يعوق اختصاصها بنظر الدعوى أن يكون إثبات حالة مما يتوقف عليه الحكم فيها مرهونا بإجراءات قانونية معينة سواء كانت هذه الإجراءات قد اتخذت أو لم تتخذ فذلك كله خاضع لتقديرها ولما تكون به عقيدتها فى الدعوى طبقا للقانون . ( نقض ١٩٨٢/١١/٢٨ طعن رقم ٢٤٢ لسنة ٤٩ قضائية ) .

٤٥ - القرار الإدارى الذى لا تختص جهة القضاء العادى بإلغائه أو تأويله أو تعديله - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو ذلك القرار الذى تفصح به الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين وذلك بقصد أحداث مركز قانوني معين متى كان ممكنا وجائزا وكان الباعث عليه مصلحة عامة . والثابت بمذكرة إدارة الحاصلات الزراعية مراقبة منتجات الحبوب بوزارة التموين المرفقة صورتها بتقرير خبير الدعوى أنه بعد أن سدرت الملاحظات على التكلفة المقترحة انتهت إلى طلب اعتماد تكلفة طحن أربب القمح بمطاحن المؤسسة وفقا لما أسفر عنه بحث اللجان التى قامت بالدراسة وذيلت المذكرة باعتماد الطاعن الأول - وزير التموين - ومن ثم فما صدر منه على نحو ما سلف قرار إدارى بالمعنى السابق تحديده والمذكرة التى ذيلت به جزء منه لا ينفصل عنه ومفاد تحديد تكلفة الطحن فيها بالنسبة لمطاحن المؤسسة ( القطاع العام ) أن نطاق القرار المذكور

يقتصر على هذه المطاحن . لما كان ذلك وكانت طلبات المطعون ضده في دعواه تقوم على أساس تطبيق القرار على مطاحن القطاع الخاص ومنها مطحنة فلين نظر الدعى يقتضى بالضرورة تفسير القرار لتعديل نطاق تطبيقه مما يمتنع على المحاكم العادية لخروجه عن اختصاصها عملا بالمادتين ١٥ ، ١٧ من قانون السلطة القضائية . ( نقض ١٩٨٢/٢/٢٧ طعن رقم ٨٢٢ لسنة ٥٢ قضائية ) .

٤٦ - المقرر أن القضاء الصادر بالاختصاص أو بعدم الاختصاص حجتية قاصرة على ذلك ولا تمتد إلى موضوع الدعى . ( نقض ١٩٨٢/٤/١٧ طعن رقم ١٧٦١ لسنة ٤٩ قضائية ) .

٤٧ - القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ بتنظيم تاجر العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة والتصرف فيها . الغاؤه بالقانون ١٤٢ لسنة ١٩٨١ في شأن الاراضى الصحراوية . اثره . عودة الاختصاص بالفصل في المنازعات المتعلقة بتملك تلك الاراضى للقضاء العادى . ( نقض ١٩٨٢/٥/٢٠ طعن رقم ٦٢١ لسنة ٤١ قضائية ) .

٤٨ - يقتصر اختصاص المحاكم العادية على النظر في طلبات التعويض عما يصيب العقار المستولى عليه من نقص في قيمته وكذلك المنقولات المستولى عليها . القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل بالقانون ١٠ لسنة ١٩٦٥ في شأن الدفاع الدنى . ماعدا ذلك من منازعات . اختصاص مجلس الدولة بنظرها . ( نقض ١٩٨٢/١٢/٣٠ طعن رقم ١٠١٥ لسنة ٤٩ قضائية ) .

٤٩ - الاوامر على العرائض . ماهيتها . تنفيذها عن طريق جهة الإدارة لا يغير من وضعها ولا يتمخض عن قرارات إدارية . عدم التنفيذ لا يعدو أن يكون عملا ماديا تختص المحاكم العادية بنظر التعويض المترتب عليه . ( نقض ١٩٨٢/١٢/٣٠ الطعون أرقام ١٨٣٤ ، ١٨٤٩ ، ١٩٤٩ ، ١٩٩٩ لسنة ٥١ قضائية ) .

٥٠ - القضاء العادى هو صاحب الولاية العامة في نظر المنازعات المدنية والتجارية . الحد من هذه الولاية بنص القانون وبما لا يخالف أحكام الدستور . استثناء يجب عدم التوسع في تفسيره . ( نقض ١٩٨٢/١٢/٢٨ طعن رقم ٨٦٧ لسنة ٤٩ قضائية ) .

٥١ - القرار الإدارى . ماهيته . الاجراء الذى لا يستند فيه مصدره إلى قانون او قرار إدارى يخوله سلطة القيام به . هو عمل مادى . اختصاص القضاء العادى بنظر دعوى منع التعرض والتعويض على أساسه . ( نقض ١٩٨٢/١٢/٥ طعن رقم ٢٠٦٢ لسنة ٥١ قضائية ) .

٥٢ - القرارات الإدارية . طلب التعويض عنها من اختصاص محاكم مجلس الدولة . م ١ ق ٢٧ لسنة ١٩٧٢ . ( نقض ١٩٨٢/١٢/٢ طعن رقم ٨٧٨ لسنة ٤٨ قضائية ) .

٥٣ - اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي . اختصاصها بما يعترض الاستيلاء من منازعات . م ١٢ مكرر من المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ . عدم اختصاصها بنظر النزاع حول براءة الذمة من إيجار أرض مدعى باستيلاء الإصلاح الزراعي عليها . ( نقض ١٩٨٢/٦/٨ طعن رقم ٩٢ لسنة ٥٠ قضائية ) .

٥٤ - حرية جهة الإدارة في إدارة المرفق لا يحول بين المحاكم وبين التدخل لتقرير مسؤوليتها عما يصيب الغير من ضرر نتيجة خطأ تابعيها أو إهمال في تنظيم شئون المرفق العام والإشراف عليه . ( نقض ١٩٨٢/٦/٢ طعن رقم ١٦٢٧ لسنة ٤٩ قضائية ) .

٥٥ - طلب الطاعنين إبطال مرسوم نزع الملكية ذاته واستصدار مرسوم آخر جديد وتقدير قيمة عقارهما على أساس قيمته وقت صدور هذا المرسوم الجديد خارج قطاعا عن ولاية المحاكم وممنوع عليها نظره بحكم المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية . ( نقض ١٩٦٦/٢/٢٤ سنة ١٧ العدد الأول ص ٤٥٩ ) .

٥٦ - القانون لم يعرف القرارات الإدارية ولم يبين الخصائص التي تميزها والتي يهتدى بها في القول بتوافر الشروط اللازمة لها ولحصانتها من تعرض السلطة القضائية لها بتعطيل أو تأويل ، وينبني على ذلك أن للمحاكم العادية أن تعطى تلك القرارات وصفها القانوني على هدى حكمة التشريع ومبدأ الفصل بين السلطات وحماية الأفراد وحقوقهم ، وهي في سبيل ذلك تملك بل من واجبها التحقق من قيام القرار الإداري بمقوماته القانونية والتعرف على فحواه فإن ظهر لها سلامة صدوره غير مشوب بما ينحدر به إلى درجة العدم كان عليها أن تعمل على تطبيقه وفقا لظاهر نصوصه وتنزل ما وصف له القانون من آثار على النزاع المطروح ولا يعتبر ذلك منها تعرضا للقرار بالتأويل . ( نقض ١٩٨٠/٢/٢١ سنة ٢١ الجزء الأول ص ٥٧٣ ) .

٥٧ - لجان فحص المنازعات الناشئة عن تطبيق قانون التأمين الاجتماعي رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٤ لجان إدارية لتسوية المنازعات بالطرق الودية لم يعهد إليها باختصاص قضائي . القرارات التي تصدرها . لا تعد من قبيل القرارات الإدارية . أثره . اختصاص القضاء العادي بهذه المنازعات . ( نقض



١٩٨٣/٢/٢١ طعن رقم ٩١٤ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ١٩٨٣/٥/٢٢ طعن رقم ٧٩١ لسنة ٤٩ قضائية ) .

٥٨ - اختصاص هيئة التحكيم بمنازعات العمل . مناهة . قيام نزاع خاص بالعمل أو بشروطه بين صاحب العمل وجميع العمال أو فريق منهم . المنازعة بشأن اشتراكات التأمين . اختصاص القضاء العادي بنظرها دون هيئات التحكيم . م ١٨٨ ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ . ( نقض ١٩٨٣/١٢/١٩ طعن رقم ١٢٩٩ لسنة ٥٢ قضائية ) .

٥٩ - سلطة رئيس الجمهورية في فرض الحراسة استنادا إلى قانون الطوارئ رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ قاصرة على الشركات والمؤسسات . صدور قرار جمهوري بفرض الحراسة على الأشخاص الطبيعيين يعد غصبا للسلطة وخروج على التفويض المقرر له بموجب ذلك القانون . أثر ذلك . تجريد القرار من حصانته واعتباره عقبة مادية . اختصاص المحاكم العادية بنظر المنازعات الناشئة عنه . ( نقض ١٩٨٣/٥/١٧ طعن رقم ٥٧٧ لسنة ٤٩ قضائية ) .

٦٠ - القرار الإداري . ماهيته . صدور قرار بتقرير المنفعة العامة على أرض النزاع والاستيلاء عليها مستكملا مقوماته . أثره . المطاعن الموجهة لهذا القرار . اختصاص القضاء الإداري بنظرها . ( نقض ١٩٨٣/١١/٢٧ طعن رقم ٢٠٨ لسنة ٥٠ قضائية ) .

٦١ - ناط المشرع في القرار بالقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ الخاص بالمحاماة أمام المحاكم ( القانون المعمول به الآن ١٧ لسنة ١٩٨٢ ) نقابة المحامين وباللجان التي يشكلها المجلس تقدير آتاعب المحامي عند الخلاف على قيمتها في حالة عدم وجود اتفاق كتابي عليها ، وذلك بناء على طلب المحامي أو الموكل وإذا كان تقدير اللجنة للاتعاب في هذه الحالة يعد قضاء في خصومة فإن مخالفة قرارات اللجنة لأسس النظام القضائي وانحرافها عن الأصول العامة يجعل هذه القرارات باطلة . ( نقض ١٩٧٤/٥/٩ سنة ٢٥ ص ٨٤٠ ) .

٦٢ - يبين من المراحل التشريعية للقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٧٥ بتحديد اختصاصات اللجان القضائية لضباط القوات المسلحة ومن تقدير اللجنة المشتركة من اللجنة التشريعية ومكتب لجنة الأمن القومي والتعبئة القومية عنه أنه رؤى بإصداره أن تكون اللجان القضائية بمثابة القضاء الإداري العسكري بالمقابلة للقضاء الجنائي العسكري وذلك اعمالا للمادة ١٨٢ من الدستور التي تنص على أن " ينظم القانون العسكري ويبين اختصاصه في حدود المبادئ الواردة في

الدستور » ، لما كان ذلك وكانت دعوى الطاعنين لا تعد من قبيل المنازعات الإدارية فهي ليست بطلب إلغاء قرار إداري أو التعويض عنه بل هي مطالبة منها بالتعويض استنادا إلى أحكام المسؤولية التقصيرية المبين أحكامها في القانون المدني فإن مؤدى ذلك أن تنحصر عنه اختصاص اللجان القضائية لضباط القوات المسلحة المنصوص عليها في القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٧٥ المشار إليه . ( نقض ١٩٨٤/٢/٢٩ طعن رقم ٨٢٥ لسنة ٥٠ قضائية ) .

٦٣ - القضاء العادي - وعلى ما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة - هو صاحب الولاية العامة في نظر المنازعات المدنية والتجارية وأن أي قيد يضعه المشرع للحد من هذه الولاية - ولا يخالف به أحكام الدستور - يعتبر استثناءا واردا على أصل عام ومن ثم يجب عدم التوسع في تفسيره . لما كان ذلك وكان النص في المادة ٦٦ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بتنظيم مجلس الدولة يدل على أن المشرع لم يسبغ على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة ولاية القضاء في المنازعات التي تقوم بين فروع السلطة التنفيذية ، ذلك أن هذه الجمعية ليست من بين ما يتألف منه القسم القضائي بمجلس الدولة ولا تتبع عند طرح المنازعة عليها الاجراءات التي رسمها قانون المرافعات أو أية قواعد إجرائية أخرى تقوم مقامها وتتوافر بها سمات اجراءات التقاضي وضماناته ، وهي على هذا النحو لا تعد من جهات القضاء أو الجهات ذات الاختصاص القضائي وإنما تختص فقط بمهمة الافتاء في المنازعات بإبداء الرأي مسبقا على ما أفصح عنه صدر النص السالف ، ولا يؤثر في ذلك ما أضافه المشرع على رأيها من صفة الالتزام للجانبين لأن هذا الرأي الملزم لا يتجاوز حد الفتوى ولا يرقى به - نص المادة ٦٦ المشار إليها - إلى مرتبة الأحكام فلا يحوز الرأي الذي تبديه بشأن ما يطرح عليها حجية الأمر المقضي . لما كان ذلك وكان المشرع لم يضع - على أي وجه - قيدا يحول بين هذه الجهات وبين اللجوء مباشرة إلى جهة القضاء للحصول على حكم قضائي قابل للتنفيذ الجبري وكانت المنازعة المطروحة هي مما تختص به جهة القضاء العادي ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع بعدم الاختصاص الولائي يكون قد انتهى إلى نتيجة صحيحة . ( نقض ١٩٨٤/٢/٣٠ طعن رقم ١١٠٧ لسنة ٥٠ قضائية ) .

٦٤ - المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لجان التقييم ، وإن كانت تتمتع بسلطة تقديرية مطلقة في تحديد صافي رأسمال المنشأة المؤممة وأن قرارها في هذا الشأن يركز نهائيا غير قابل للطعن فيه إلا أن مناط ذلك أن تلتزم اللجنة في تقييمها بعناصر المنشأة أصولا وخصوصا وقت تأميمها فلا يجوز لها أن تقيم ما لم يقصد المشرع إلى تأميمه أو تستبعد بعض العناصر التي ادخلها المشرع في نطاق التأميم فإن هي

فعلت شيئا من ذلك فلا يكون لقرارها من أثر ولا يكتسب أى حصانة ولا تكون له حجية قبل الدولة أو أصحاب الشأن . ( نقض ١٩٨٤/٣/٢٦ الطعن رقم ١٣٦ ، ١٧٣ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ١٩٨٢/٣/٢٩ طعن رقم ١٨٧٢ لسنة ٤٢ قضائية ، نقض ١٩٨٢/٣/٢٩ طعن رقم ٦٢٦ لسنة ٤٢ قضائية ، نقض ١٩٧٥/٦/٢٥ لسنة ٢٦ ص ١٢٧٧ ) .

٦٥ - التعرض للقرار الإداري بالإلغاء أو التأويل أو وقف التنفيذ أو التعويض عن الأضرار الناشئة عنه . إمتناعه على جهة القضاء العادى صراحة أو ضمنا . شرطه . أن يكون مستكملا في ظاهره مقومات القرار الإداري غير المشوب بعيب ينحدر به إلى درجة العدم . ( نقض ١٩٨٤/٦/١٤ طعن رقم ١٦٥٦ لسنة ٥٠ قضائية ) .

٦٦ - اختصاص اللجان القضائية لضباط القوات المسلحة . قانون ٧١ لسنة ١٩٧٥ . اعتباره بمثابة قضاء إداري . طلب الضابط التعويض استنادا إلى أحكام المسؤولية التقصيرية . انحسار اختصاص هذه اللجان عنه . ( نقض ١٩٨٤/٦/٢١ طعن رقم ٤٨ لسنة ٥١ قضائية ) .

٦٧ - المبالغ التي يلتزم بها المستفيد من التعدي على منافع الرى والصرف . ماهيتها . عدم اعتبارها من قبيل التعويضات التي تتولى اللجنة المبينة بالمادة ٨٢ من القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٧١ بشأن الرى والصرف النظر في المنازعات الخاصة بها بداءة . ( نقض ١٩٨٤/٦/٢٨ طعن رقم ٥٧٨ لسنة ٥١ قضائية ) .

٦٨ - الاختصاص الولائي . مادة ١٠٦ مرافعات . يعتبر قائما في الخصومة ومطروحا على المحكمة . الحكم الصادر في موضوع الدعوى . اشتماله حتما على قضاء ضمني باختصاص المحكمة ولائيا بنظر الموضوع . ( نقض ١٩٨٤/١١/٢٧ طعن رقم ٢٠١١ لسنة ٥١ قضائية ) .

٧٠ - تكييف إدارة الأموال التي ألت للدولة لعقد الهبة على انها وصية . اعتباره منازعة في الملكية من جانب الجهة الإدارية بشأن تكييف عقد يخضع لأحكام القانون المدني ويتعدو مجرد عقبة مادية تخرجه عن نطاق القرارات الإدارية . اختصاص المحاكم ذات الولاية العامة بنظر المنازعات الناشئة عن هذا القرار . ( نقض ١٩٨٣/١/٤ الطعن رقم ١٤٥٩ ، ١٤٦٥ لسنة ٤٨ قضائية ) .

٧١ - النص في المادة الثالثة من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لم يجز فرض الحراسة على

بعض الأفراد ومن بينهم مورث الطاعنة والمطعون ضده الأول وإذ كان الأمر الصادر بفرض الحراسة قد استند إلى قانون الطوارئ رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ فإنه يعتبر غصباً للسلطة ينحدر به إلى الفعل المادى المعدوم الأثر قانوناً مما يجرده من الحصانة المقررة له . ( نقض ١٩٨٥/٢/٢٤ طعن رقم ٥٧٤ لسنة ٥١ قضائية ) .

٧٢ - القرارات الإدارية تخرج من اختصاص المحاكم أيا كان الطلب أو النزاع المتعلق بالقرار الإداري سواء بإلغائه أو بوقف تنفيذه أو بطلب التعويض عما أصاب الأفراد من ضرر ناشئ عنه سواء رفع بصفة أصلية أو تبعية . ( نقض ١٩٨٥/١/٢١ طعن رقم ١١١٠ لسنة ٥٤ قضائية ) .

٧٣ - من المقرر أن القرار الإداري هو إفصاح جهة الإدارة عن إدارتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد أحداث مركز قانوني معين متى كان ممكناً وجائزاً وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة . ( نقض ١٩٨٥/١/١ طعن رقم ٧٩٥ لسنة ٥٠ قضائية ) .

٧٣ مكرر - الغرامة التي توقع في حالة مخالفة شروط الافراج المؤقت للسيارات تفرض بقرار من مدير الجمرک . ق رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ . اثر ذلك . لا اختصاص للقضاء العادى بها . ( نقض ١٩٨٤/٦/٧ طعن رقم ٢٠٧٧ لسنة ٥٠ قضائية ) .

٧٤ - من المقرر في قضاء النقض أن للمحاكم العادية أن تعطى القرارات الإدارية وصفها القانونى على هدى حكمة التشريع ومبدأ الفصل بين السلطات وحماية الأفراد وحقوقهم وهى في سبيل ذلك تملك بل من واجبها التحقق من قيام القرار بمقوماته القانونية والتعرف على فحواه ، فإن ظهر لها أنه مشوب بعيب ينحدر به إلى العدم خضع الأثر المترتب على صدوره إلى اختصاص المحاكم العادية ( نقض ١٩٨٤/٣/١١ طعن رقم ١٥٧٠ لسنة ٥٣ قضائية )

٧٥ - مفاد نص المواد ١١ ، ١٢ ، ١٦ من القانون ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ في شأن المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحلات أن القانون المذكور ناط بالجهة الإدارية المختصة إصدار قرار بإيقاف إدارة المحل كلياً أو جزئياً في حالة وجود خطر داهم على الصحة العامة أو الأمن العام كما يجوز لهذه الجهة أن تصدر قراراً بإلغاء الترخيص في حالة إجراء تعديل بالمحل بالمخالفة لأحكام القانون وأن قرار هذه الجهة هو قرار إداري نهائى صادر في حدود اختصاصها الذى خوله لها القانون وإذ لم يرد في شأن هذا القانون نص خاص يخول القضاء العادى ولاية الفصل في الطعون التي ترفع عن هذه القرارات ، وكانت الفقرة الخامسة من المادة العاشرة والمادة ١٣ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ في شأن مجلس الدولة تخولاز المجلس المذكور - بهيئة قضاء إدارى دون غيره - الاختصاص بنظر الدعاوى

التي ترفع في القرارات الإدارية فإن مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى يكون هو الجهة القضائية المختصة دون غيرها بالفصل في طلب إلغاء هذه القرارات ( نقض ١٩٨٥/١/١ طعم رقم ٧٩٥ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ٧٨/٢/١٦ لسنة ٢٩ الجزء الأول ص ٥٥٢ ، نقض ٧٦/١٠/٢٦ لسنة ٢٧ الجزء الثانى ١٤٨٤ ، نقض ٧٢/١٢/١١ سنة ٢٤ الجزء الثالث ص ١٢٥ )

## ثانيا : احكام المحكمة الدستورية

١ - لما كانت المادة الرابعة من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتأمين بعض الشركات والمنشآت قد نصت على أن تظل هذه الشركات والمنشآت محتفظة بشكلها القانونى عند صدوره ، وكان القانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٦٦ بإصدار قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام والقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ الذى حل محله لم يخول تلك الشركات شيئا من خصائص السلطة العامة أو امتيازاتها ، كحق التنفيذ المباشر وتوقيع الحجز الإدارى ونزع الملكية للمنفعة العامة ، فإن مؤدى ذلك أن شركات القطاع العام تعتبر من أشخاص القانون الخاص . وهو ما أفصح عنه المشرع صراحة عند تعديل المادة ٩٧٠ من القانون المدنى بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٠ بما أورده في مذكرته الإيضاحية ، من أن الهدف من هذا التعديل هو امتداد الحماية المقررة بمقتضى تلك المادة للأموال الخاصة المملوكة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة . إلى أموال شركات القطاع العام . لأنها وإن كانت من أشخاص القانون الخاص ، إلا أنها تقوم بدور خطير في بناء الهيكل الاقتصادى للدولة .

لما كان ما تقدم وكانت الشركة المدعى عليها من شركات القطاع العام وبالتالي من أشخاص القانون الخاص ، وكانت العلاقة التي تربطها بالمدعى علاقة عقدية تبعا لذلك ، فإنه لا يعد موقفا عاما ولا تعتبر المنازعة بشأن تحديد مرتبة منازعة إدارية . ولا يغير من ذلك أن هذا المرتب قد حدد بقرار من رئيس الجمهورية ، لأن هذا القرار لم يصدر تعبيراً عن إرادة السلطة العامة ، وإنما صدر من رئيس الجمهورية باعتباره ممثلاً للدولة مالكة شركات القطاع العام وفقا للتشريعات المنظمة لعلاقة هذه الشركات بالعاملين لديها ، وهى علاقة يحكمها القانون الخاص ، ومن ثم لا تدخل المنازعة في شأن المرتب المحدد بهذا القرار في اختصاص محاكم مجلس الدولة ، وإنما يختص بها القضاء العادى وفقا لنص المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ . ( الحكم الصادر بجلسة ١٩٨٠/١/٥ فى الدعوى رقم ٥ لسنة ١ قضائية ) .

٢ - من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن شركات القطاع العام من أشخاص

القانون الخاص وبالتالي لا يعد العامل بها موظفا عاما . ولا يعتبر قرار إنهاء خدمته لانقطاعه عن العمل بغير سبب مشروع قرارا إداريا ، ولما كان هذا القرار على ما سبق بيانه ليس جزاء تأديبيا ، فإن المنازعة بشأنه - سواء بإلغائه أو التعويض عنه - لا تدخل في اختصاص محاكم مجلس الدولة ، المنصوص عليها في المادة العاشرة من قانونه الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وإنما يختص بها القضاء العادي صاحب الولاية العامة ( الحكم الصادر بجلسة ١٦ / ٢ / ١٩٨٠ في الدعوى رقم ١١ لسنة ١ قضائية ) .

٣ - أ - ينص البند الثالث عشر من المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على اختصاص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في الطعون في الجزاءات الموقعة على العاملين بالقطاع العام في الحدود المقرر قانونا كما تنص المادة ١٥ منه على اختصاص المحاكم التأديبية في المجلس بنظر الدعاوى التأديبية عن المخالفات المالية والإدارية التي تقع من العاملين بالمؤسسات العامة وما يتبعها من وحدات ، وعلى اختصاصها بنظر الطعون المنصوص عليها في البند الثالث عشر من المادة ١٠ المشار إليه . ومؤدى هذه النصوص أن ولاية المحكمة التأديبية تتناول الدعوى التأديبية المبتدأة فيما تختص بتوقيعه من جزاءات على العاملين بشركات القطاع العام ، كما تشمل الطعون في الجزاءات التأديبية الموقعة على هؤلاء العاملين في الحدود المقررة قانونا طقا لنظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقرار بقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ الذي حل محله القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ .

ب - اختصاص المحاكم التأديبية بالفصل في الطعون عن الجزاءات التأديبية الموقعة على العاملين بشركات القطاع العام لا يقتصر على طلب إلغاء الجزاء المطعون فيه وإنما يمتد إلى طلب التعويض عن الأضرار المترتبة عليه ، إذ يستند كلا الطرفين إلى أساس واحد هو عدم مشروعية القرار المطعون فيه . ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٠ لسنة ١ قضائية بجلسة ١٦ / ٢ / ١٩٨٠ ومنشور بالجزء الأول من أحكام المحكمة الدستورية العليا ص ٢٥٦ ) .

### ثالثا : أحكام محاكم الاستئناف

١ - وحيث أنه عن طلب إحالة النزاع إلى محكمة القيم إعمالا لنص المادة السادسة من القانون ١٤١ لسنة ١٩٨١ فمردود بما تنص عليه المادة الأولى من هذا القانون « بأن تعتبر كأن لم تكن الأوامر الصادرة بغرض الحراسة على الأشخاص الطبيعيين وعائلاتهم وورثتهم استنادا إلى أحكام القانون رقم ١٦٢

لسنة ١٩٥٨ في شأن حالة الطوارئ وتتم إزالة الآثار المترتبة على ذلك على الوجه المين في هذا القانون . ثم عرضت المادة الثانية إلى أن ترد علينا إلى هؤلاء الأشخاص الموضحين بصدر المادة الأولى جميع أموالهم وممتلكاتهم ما لم يكن قد تم بيعها .. فيعوضون عنها على الوجه الموضح بهذه المادة . ثم نصت المادة السادسة على ( اختصاص محكمة القيم المنصوص عنها في قانون حماية القيم من العيب الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ دون غيرها بنظر المنازعات الأخرى المتعلقة بالحراسات التي فرضت قبل العمل بالقانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب أو المرتبة عليها ، وتحال إليها جميع المنازعات المطروحة على المحاكم الأخرى بجميع درجاتها وذلك بقرار من رئيس المحكمة ما لم يكن قد قفل فيها باب المرافعة قبل العمل بأحكام هذا القانون ) . وواضح من صراحة نص المادة الأولى من هذا القانون أنه خاص بالحراسة التي فرضت على الأشخاص الطبيعيين ، وبالتالي فإن كلمة « الحراسات » الواردة بنص المادة السادسة من القانون مقصود بها ذات النوع من الحراسات التي اقتصر القانون على معالجته وهو الحراسة على الأشخاص الطبيعيين دون أن تمتد إلى الحراسة على الشركات والمنشآت ، والتي لا يمثل القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٧١ حدا فاصلا لها ، لأنها من قبله ومن بعده جائز فرضها بقرار من رئيس الجمهورية ، على خلاف الحراسة على الأشخاص الطبيعيين إذ كانت جائزة قبله بقرار من رئيس الجمهورية فأصبحت بصدره لا تجوز إلا بحكم قضائي ، ولو أراد المشرع تعميما لنص المادة السادسة ليشمل كافة أنواع الحراسات لعنى بيان ذلك في مادته الأولى مثلاً عنى بالنص على القرارات الصادرة بفرض الحراسة على الأشخاص الطبيعيين تطبيقاً لقانون الطوارئ وإذ كانت الحراسة المثارة في النزاع المائل بشقيه متعلقة بمشاة تجارية هي « فندق سيسيل » فتخرج عن نطاق القانون ١٤١ لسنة ١٩٨١ ويضحي هذا الطلب ولا أساس له متعينا الرفض .

وحيث أنه بالنسبة لما ورد بالسبب الأول في كلا الاستئنافين خاصا بالدفع بعدم الاختصاص الولائي للمحكمة بنظر الدعوى فإن الثابت من الأمر الجمهوري رقم ٢٢٦ لسنة ١٩٦٢ أنه نص على فرض الحراسة على فندق سيسيل بمدينة الإسكندرية وأن المادة الأولى من قرار رئيس المجلس التنفيذي رقم ٢٧ لسنة ١٩٦٢ نصت على أن « يخلو الحارس العام على أموال الخاضعين لأحكام قانون الطوارئ سلطة بيع المنشآت التجارية المملوكة للخاضعين للحراسة المذكورة وفقاً للنموذج المرفق » . وإذ كانت الحراسة لم تفرض على مالك العقار الكائن به المنشأة الفندقية أو الشخص الطبيعي أو الاعتباري المملوك له الفندق وإنما فرضت الحراسة على هذه المنشأة التجارية الفندقية المعروفة بهذا الاسم دون نظر إلى مالكيها يستوى في ذلك أن يكون شخصاً طبيعياً أو شخصاً اعتبارياً كيفما كان شكله

القانوني ومن ثم فلا سبيل لإدخال العقار في مضمون قرار فرض الحراسة أو التفويض بالبيع ويكون تصرف الحارس في العقار بالبيع على النحو المشار إليه في الأوراق قد تضمن اعتداء على الملكية الخاصة للعقار يتجاوز سلطات واختصاصاته المحددة على سبيل الحصر ، فكأنه نصب من نفسه سلطة أخرى لفرض حراسة مبدأة لم تصدر بها أوامر صريحة سابقة . ومتى تعدت الحراسة المهمة المنوطة بها كانت قراراتها وتصرفاتها منعدمة وغير منتجة لآثارها سواء من ناحية الأموال أو الأشخاص وكان لا خلاف بين الخصوم على أن البيرت ميتزجر كشخص طبيعي لم تفرض عليه الحراسة فيعتبر من الغير بالنسبة لقرار فرض الحراسة على الفندق كمحل تجاري ، والذي لا يعتبر العقار الكائن به أحد العناصر الداخلة في تكوينه لمخالفة ذلك لطبيعة المحل التجاري باعتباره منقولا . كما أن الثابت أن شركة التضامن التي كانت قائمة بين المستأنف عليها وزوجها لم تخضع للحراسة وإنما الفندق فقط وبالتالي لا يعتبر مملوكا للخاضع للحراسة ولا يشملها التفويض بالبيع الصادر من رئيس المجلس التنفيذي السابق ببيان نصه ، ومؤدى ذلك أن بيع الفندق الصادر من الحارس العام قد صدر ممن لا يملكه ولا تفويض له فيه بما يخرج من عداد القرارات الإدارية ويجرده من الحصانة المقررة لها ويخضعه لاختصاص المحاكم صاحبة الولاية العامة بنظر كافة المنازعات مما يكون معه الدفع على غير أساس . ( الحكم الصادر من محكمة الاستئناف الاسكندرية بجلسة ١٩٨٢/١/٩ في الدعوى رقم ١٤٥ لسنة ٢٦ قضائية )

### تطبيقات المحاكم :

- من المقرر وفقا لنص المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ أنه ليس لجهة القضاء العادي أن تؤول الأمر الإداري أو توقف تنفيذه وعملا بهذا النص لا تختص المحاكم العادية بالحكم موضوعا بإلغاء قرار إداري، أو تأويله أو وقف تنفيذه أو بما يمس في هذا الشأن ولو كان هذا القرار مخالفا للقوانين واللوائح كما وأن القضاء المستعجل بحسبانه فرعا من القضاء المدني لا يختص بالحكم في أي إجراء وقتي يكون مؤداه التعرض لمثل هذا القرار بتأويل أو إلغاء أو وقف تنفيذ ولو كان هذا القرار مخالفا للقوانين واللوائح مهما أحاط بالدعوى من استعجال وخطر على حقوق الخصوم إذ أن الاستعجال لا ينشئ بذاته للقضاء المستعجل اختصاصا منعه عنه القانون . ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٢٤٣ لسنة ١٩٨٠ مستأنف مستعجل القاهرة والصادر بجلسة ١٩٨٢/١/١٥ والمنشور في المبادئ القضائية للأستاذ مصطفى هرجه ص ٢٧ ) .

٢ - لما كان قرار وزير الداخلية الصادر بتاريخ ١٩٧٥/٦/٢١ بإدراج



اسم الطالبة في قوائم الممنوعين من السفر وسحب جواز سفرها كطلب مصلحة الأمن العام إدارة الآداب العامة لسلوك الطالبة في الخارج هو قرار مكتمل الأركان التي استقر الفقه على ضرورة توافرها للقرار الإداري بأن تقصص به جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة بوصفها سلطة عامة . بمقتضى السلطة المخولة لها قانوناً وأن يكون القرار عملاً قانونياً صادراً عن الإدارة بإرادتها المنفردة ومن شأنه إحداث أثر قانوني يتمثل في إنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قائم وإذا فقد القرار الإداري ركناً من هذه الأركان كان منعدماً ويتجرد من صفته القانونية بعكس ما إذا كان العيب يتعلق بإحدى شرائط صحته فإنه يؤدي إلى بطلانه وليس انعدامه .

وحيث أن المحكمة وقد انتهت إلى توافر أركان القرار الإداري في قرار وزير الداخلية سالف الذكر ومن ثم فإن طلب إلغائه أو تعديله أو تأويله ينعقد للقضاء الإداري ويتعين لذلك عملاً بنصوص المواد ١٠٩ ، ١١٠ ، ١١٢ مرافعات القضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل ولأنها بنظر الدعوى وإحالتها برمتها إلى محكمة القضاء الإداري . ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٢٤٢ لسنة ١٩٨٠ مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة ١٥ / ١ / ١٩٨٢ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٨ ) .

٣ - الأمر الإداري رقم ١٢ لسنة ١٩٨٢ الصادر من مدير عام منطقة الإسكان برئاسة حى مصر القديمة والمعادى والمنطقة الجنوبية التابعة لمحافظة القاهرة والمتضمن غلق محطة الخدمة والتشجير الواقعة برقم ١ شارع متحف النيل هو قرار إداري مكتمل الأركان ويكون العيب المنسوب إليه في شرائط صحته أياً كان شأنه لا يؤدي به إلى الانعدام ومن ثم ينعقد الاختصاص بطلب إلغائه أو تعديله أو تأويله للقضاء الإداري . ( الحكم الصادر بجلسة ١٥ / ١ / ١٩٨٢ في الدعوى رقم ١٤٧٧ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٨ ) .

٤ - قرار النائب الأول لرئيس مجلس الوزراء بتاريخ ٢٥ / ١١ / ١٩٨١ والمتضمن منع التعامل مع شركة جنترأكو والذي صدر تنفيذاً له المنشور رقم ٧٠ المؤرخ ١٥ / ١٢ / ١٩٨١ من مدير عام التعريفات هو قرار إداري مكتمل للأركان الثلاثة اللازمة لصدور القرار إدارياً والمستقر عليها فقها وقضاء ومن ثم يكون العيب المنسوب إليه وهو صدوره رغم أن تهمة البيع بأزيد من الربح المقرر المسندة إلى الشركة المدعية ما زالت منظورة أمام القضاء لا يغير من اكتمال أركانه اللازمة ولا يؤدي به إلى الانعدام ومن ثم ينعقد الاختصاص بطلب إلغائه أو تعديله أو تأويله للقضاء الإداري . ( الحكم الصادر بجلسة ٢١ / ١٠ / ١٩٨٢ في الدعوى رقم ٩٢٧ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة ومنشور في المرجع السابق ص ٢٩ ) .

٥ - النعى على قرار الجهة الإدارية وأيا كان شكله بمنع المستأنف ضده من أعمال البناء والتشطيب في العمارتين المملوكتين له تأسيسا على ما يشكله ذلك البناء من خطورة على أمن وسلامة الطيران بمطار الدخيلة بالانعدام أمر لا تشير إليه الأوراق في ظاهرها وذلك لخلوها من ثمة ترخيص صادر للمستأنف ضده بالبناء ، ومجرد التقدم بطلب إدخال المياه والكهرباء أو سداد قيمة المياه كتأمين مقابل الاستهلاك لا يغنى عن صدور الترخيص ومن ثم فإنه وإيا كان النعى على قرار المنع فإنه لا يصل به إلى الانعدام ومن ثم يخرج عن نطاق الاختصاص الولائي للقضاء المستعجل ويدخل في نطاق اختصاص القضاء الإدارى . ( الحكم الصادر بجلسة ٢٨ / ٢ / ١٩٨٢ في الدعوى رقم ٢٤٩٥ لسنة ١٩٨٠ مستأنف مستعجل القاهرة ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٩ ) .

٦ - قرار هيئة الاوقاف بإزالة التعدي الواقع على سطح العقار من الطالب وذلك بإقامة حجرتين دون موافقتها يعتبر قرارا إداريا وينعقد الاختصاص بإلغائه للقضاء الإدارى . ( الحكم الصادر بجلسة ٥ / ٦ / ١٩٨٠ في الدعوى رقم ١٧٧٩ لسنة ١٩٨٠ مستعجل جزئى القاهرة منشور بالمرجع السابق ص ٣٠ )

٧ - القرار الصادر من رئيس حى وسط القاهرة بصفته بإزالة تعديات الزرائب الواقعة في داخل منطقة التفجير لمسافة ٢٥٠ متر في دائرة المحاجر هو قرار إدارى ينعقد الاختصاص بطلب إلغائه أو تعديله أو تأويله للقضاء الإدارى . ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ٢٢٤ لسنة ١٩٨٠ مستعجل جزئى القاهرة بجلسة ١٧ / ٤ / ١٩٨٠ المرجع السابق ص ٣٠ ) .

٨ - صدور قرار الاستيلاء من المحافظ بالنيابة في الوقت الذى أعطى فيه القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ هذا الحق للوزير المختص واستثناء للمحافظ أمر وأيا كان الشأن فيه لا يصل به إلى مرحلة الانعدام ومن ثم ينعقد الاختصاص بشأنه للقضاء الإدارى . ( الحكم الصادر بجلسة ١٢ / ٥ / ١٩٨١ في الدعوى رقم ١٥١٤ لسنة ١٩٨١ مستعجل جزئى القاهرة بجلسة ١٧ / ٤ / ١٩٨٠ المرجع السابق ص ٣٠ ) .

٩ - لما كان المدعى أقام دعواه الراهنة بطلب الحكم له بصفة مستعجلة بإلزام وزير التربية والتعليم بصفته بتسليمه الأوراق الخاصة به والمودعة ملف خدمته بجهة العمل التابعة للوزارة على سند من امتناع جهة العمل عن تسليمه الأوراق بحجة أن هناك تعليمات من الوزارة تقضى بذلك إلا بعد صدور حكم من المحكمة بإلزام جهة العمل بما يفيد ذلك ، ومن ثم فإن جوهر النزاع الراهن يدور حول أى من المحاكم هو المختص بإلزام جهة العمل بتسليم تلك الأوراق الخاصة بالمدعى

وإذ كان ذلك وكان المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أن القرار الإداري إن هو إلا عمل قانوني من جانب واحد يصدر بإرادة إحدى السلطات الإدارية في الدولة ويحدث أثراً قانونية بإنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم وترتيباً على ما سلف وكان المدعى قد أورد بصحيفة الدعوى إن مديرية التربية والتعليم بمحافظة القليوبية قد امتنعت عن إعطائه أوراقه الخاصة بملف خدمته استناداً إلى تعليمات لديها ومن ثم يكون هذا القرار قد صدر مكتملاً لأركانه القانونية سالفة الذكر ومهما شابه من بطلان فإنه ويفرض حدوثه لا يصل به إلى مرحلة الانعدام ومن ثم يمتنع على هذه المحكمة التعرض له وينعقد الاختصاص بذلك للقضاء الإداري . ( الحكم الصادر بجلسته ١٧ / ٢ / ١٩٨١ في الدعوى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٨١ مستعجل جزئي القاهرة المرجع السابق ص ٢٣ )

١٠ - لما كان المدعى أقام دعواه الراهنة بطلب الحكم له بصفة مستعجلة بإلزام وزير التربية والتعليم بصفته بتسليمه صورة رسمية من قرار فصله من الخدمة وإقراراً بخلوطه وشهادته بخبرته على سند من صدور حكم من المحكمة التأديبية لوزارة التربية والتعليم في الدعوى المقامة من النيابة الإدارية برقم ٥٩ سنة ٢١ قضائية بجلسته ١٧ / ١٢ / ١٩٧٩ قاضياً بمجازاته بالفصل من الخدمة الأمر الذي تكون معه طلبات المدعى أن هي في حقيقتها إلا أثر من آثار ذلك الحكم سالف الذكر ومترتبة عليه ومن ثم ينحصر وجه النزاع الراهن فيما إذا كان يجوز لجهة الإدارة التي يمثلها المدعى عليه الامتناع عن إعطاء المدعى أوراقه سالفة الذكر تنفيذاً للحكم القاضي بفصله وهل يعتبر ذلك الامتناع قراراً إدارياً . وترى المحكمة أخذاً من ظاهر المستندات أنه لا مجال للقول في النزاع المطروح بوجود قرار إداري يمتنع على هذه المحكمة التعرض له لأنه فضلاً عن تخلف الأثر القانوني المطلوب لاكتمال القرار الإداري لأركانه الأساسية فإنه لا يجوز أن يكون هناك قرار معلق لحكم نهائي صادر من إحدى المحاكم المختصة إذ أن حكم المحكمة التأديبية بفصل المدعى يعني بداية إنهاء العلاقة الوظيفية بينه وبين المدعى عليه بصفته ويستلزم ذلك تسليمه ما يترتب على تنفيذ ذلك الحكم ويغدو أي قرار مخالف بمثابة عقبة مادية ومن جهة أخرى فقد جاء بأسباب حكم المحكمة التأديبية بأنه وإن كان الفصل يحقق رغبة المدعى المائل إلا أنه يضع شوكة في حياته الوظيفية ومن ثم يكون في مجازاته مرة أخرى من جهة الإدارة بامتناعها عن تسليمه طلباته سالفة الذكر أمر لا سند له من القانون ويضحي لذلك عملاً منعدياً وتقضى المحكمة لذلك بتمكين المدعى من استلام صورة رسمية من قرار فصله من الخدمة وإقرار بخلوطه وشهادته بخبرته . ( الحكم الصادر بجلسته ٢٦ / ٥ / ١٩٨١ في الدعوى رقم ٩٧٠ لسنة ١٩٨١ مستعجل جزئي القاهرة المرجع السابق ص ٢٣ ) .

١١ - وحيث أنه بتاريخ ١٤ / ١ / ١٩٧٩ صدر قرار مجلس الوكلاء بوزارة التربية والتعليم متضمنا عدم جواز النظر في استقالة المعار أثناء الإعارة أو بعدها . وكان من المقرر أن الأوامر الإدارية لا تفقد صفتها الإدارية لمجرد مخالفتها للقانون طالما أن مصدرها جهة مختصة في حدود الأوضاع والإجراءات الشكلية التي يتطلبها القانون وفي الأغراض التي شرعت لها وبباعت من المصلحة العامة . ومن ثم فإن صفتها الإدارية تكون لاحقة بها ويمتنع على المحاكم العادية إلغاؤها أو تأويلها أو وقف تنفيذها . ولما كانت الطالبة قد تقدمت باستقالتها أثناء إعارتها ومن ثم يكون امتناع وزارة التربية والتعليم على تسليمها أوراقها الخاصة بها استنادا إلى قرار مجلس الوكلاء إن هو إلا قرار إداري سلبي ينعقد الاختصاص بشأنه للقضاء الإداري ( الحكم الصادر بجلسة ٢٧ / ٢ / ١٩٨٠ في الدعوى رقم ٢٥٦ لسنة ١٩٨٠ مستعجل جزئي القاهرة ومنشور في المرجع السابق ص ٢٤ ) .

١٢ - لما كان طلب المدعى إعطائه شهادتين بانتهاء خدمته وخلو طرفه حالة إنه لم يصدر قرار بفصله وكان المستقر عليه فقها وقضاء أن امتناع الجهة الإدارية عن إعطاء المدعى شهادتي انتهاء خدمته وخلو طرفه لانقطاعه عن العمل بدون إذن إنما هو قرار إداري سلبي ينعقد الاختصاص بطلب إلغاؤه للقضاء الإداري وذلك بعكس ما إذا كان امتناعها بعد حكم بالفصل من المحكمة التأديبية إذ يختلف الحال في الحالة الأخيرة . ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ٢٣٧٥ لسنة ١٩٨١ مستعجل جزئي القاهرة بجلسة ٣ / ١٢ / ١٩٨١ المرجع السابق ص ٢٤ ) .

١٣ - لما كانت المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التمويل قد نصت على أنه يجوز لوزير التمويل لضمان تموين البلاد ولتحقيق العدالة في التوزيع أن يتخذ بقرارات يصدرها بموافقة لجنة التمويل العليا كل التدابير الآتية أو بعضها .. ( هـ ) الاستيلاء على واسطة من وسائل النقل أو أى مصلحة عامة أو خاصة أو أى مادة أو سلعة . والاستفادة من ذلك أن شرط الاستيلاء على أى محل أو معمل أو مصنع أو محل صناعى أو عقار أو منقول هو أن يصدر القرار من وزير التمويل . بموافقة لجنة التمويل العليا . ولما كان ذلك وكان البادى من الأوراق أن القرار محل النزاع المائل رقم ١١١ لسنة ١٩٧٩ والصادر من وزير التمويل والتجارة الداخلية بتاريخ ٤ / ٦ / ١٩٧٩ والمتضمن الاستيلاء على المحل المبين بالصحيفة وتسليمه إلى الشركة المصرية لتسويق الأسماك قد صدر بعد موافقة لجنة التمويل العليا كما هو منصوص عليه بالمادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ ومن ثم يكون هذا القرار قد صدر بعد موافقة لجنة التمويل العليا كما هو منصوص عليه بالمادة الأولى من المرسوم

بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ ومن ثم يكون هذا القرار قد صدر ممن يملك سلطة إصداره ولا تصل مطاعن المدعى الموجهة إليه إلى حد اعتباره معدوماً إذ أن القرار المعدوم هو قرار يصدر من سلطة إدارية في مسألة لا تدخل في وظيفتها أصلاً وتعتبر بعيدة كل البعد عن وظيفتها وتعتبر لذلك بمثابة أعمال شخصية للشخص الذى أصدرها وإن خلصت المحكمة إلى ما سلف وكان القضاء المستعجل بحسبانه فرعا من القضاء المدنى لا يختص بالحكم فى أى إجراء وقضى يكون مؤداه التعرض لمثل هذا القرار الإدارى بتأويل أو إلغاء أو وقف تنفيذ وإنما ينعقد الاختصاص بذلك لجهة القضاء الإدارى ومن ثم يكون الدفع المبدى بعدم اختصاص المحكمة ولأننا ننظر الدعوى على سند جدى وتقضى المحكمة به من تلقاء نفسها لتعلق ذلك بالنظام العام . (الحكم الصادر بجلسة ١٢ / ١٢ / ١٩٧٩ فى الدعوى رقم ٧٧٨٩ لسنة ١٩٧٩ مستعجل جزئى القاهرة ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٥) .

١٤ - النعى على قرار وزير التموين بالاستيلاء على محلات سبعة بالدور الأرضى بالعقار بأن فيه إضرار بنشاط مؤسسة ذات نشاط تجارى ومستخرج لها سجل تجارى وكذلك يترتب عليه إلغاء الجراج بالمخالفة لترخيص البناء كلها أمور لا تعدم القرار الصادر من وزير التموين بعد موافقة لجنة التموين العليا . بالاستناد إلى نص المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ ومن ثم فأياً كان وجه العيب المنسوب إليه فإن المختص بنظر ذلك هو القضاء الإدارى طالما أن القرار ليس معدوماً . (الحكم الصادر بجلسة ١٢ / ٦ / ١٩٨٢ فى الدعوى رقم ٧٢٣ لسنة ١٩٨٢ مستعجل القاهرة والمنشور فى المرجع السابق ص ٢٧) .

١٥ - لما كان البادى من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها أن مصلحة الجمارك وهى إحدى جهات الإدارة قد رفضت تحصيل الرسوم الجمركية على المستأنف عليه على أساس السعر الثابت فى مستندات وفواتير رسالة الأقفال والمفاتيح بل وأضافت على ذلك السعر نسبة ٥٠ ٪ ثم خفضتها إلى ٢٥ ٪ عن الشحنة الثانية من الرسالة وإذ كان ذلك وكانت المادة ٢٢ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٦٢ فى ٢٦ / ٦ / ١٩٦٣ تنص على أنه على صاحب البضاعة أن يقدم الفاتورة الأصلية الخاصة بها مصدقا عليها فى الجهة الواردة منها من هيئة رسمية مختصة بتلقيها مصلحة الجمارك وذلك فيما عدا الحالات التى عددها المدير العام للجمارك ولمصلحة الجمارك الحق فى المطالبة بالمستندات والعقود والمكاتبات وغيرها المتعلقة بالصفقة دون أن تنقيد بما ورد فيه . وبالفواتير وما جاء بها مسألة جوازية للجمارك ومن ثم لا يكون قرارها بعدم الأخذ بها وما جاء فيها من أسعار منعداً فى أى الحالات لصدوره منها وهى إحدى جهات الإدارة بقصد إحداث أثر قانونى بمقتضى السلطة المخولة لها بمقتضى

القانون ومن ثم تخرج المنازعة عن اختصاص المحكمة ولائها . ( الحكم الصادر بجلسة ١٥ / ١١ / ١٩٨٢ في الدعوى رقم ٢٤٦١ لسنة ١٩٨٠ مستأنف مستعجل القاهرة . المرجع السابق ص ٢٧ ) .

١٦ - لما كانت الدعوى في حقيقتها وبتكليفها القانوني السليم هو طلب الشركة عدم الاعتداد بقرار المراقب العام لبحوث التعريف بمصلحة الجمارك الذي يطالبها فيه بسداد الرسوم الجمركية على رسالة الكوبلان والتي سبق الإفراج عنها وذلك لأنه بإعادة بحث هذا الموضوع تبين أن هذا الصنف يخضع للبند ٢١ / ٧ ب باعتباره من المستحضرات الغذائية وفئته ٥٠ ٪ وهذا القرار هو إفصاح من السلطة الإدارية المتمثلة في الجمارك في الشكل الذي يتطلبه القانون بإرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني معين يكون ممكنا وجائزا قانونا ابتقاء مصلحة عامة ، ومن ثم يكون هذا القرار الصادر من مراقب عام بحوث التعريف بناء على مشورة الإدارة العامة للمواد والتسعيرة وأيا كان وجه العيب المنسوب إليه فإنه لا يصل به إلى الانعدام ومن ثم ينبغي الاختصاص بإلغائه أو تعديله للقضاء الإداري . ( الحكم الصادر بجلسة ١١ / ١٢ / ١٩٧٩ في الدعوى رقم ٤٩٠٠ لسنة ١٩٧٩ مستعجل جزئي القاهرة . المرجع السابق ص ٢٨ ) .

١٧ - لما كان المدعى يقيم دعواه الراهنة بطلب الحكم على المدعى عليهما ( وزير المالية والاقتصاد بصفته ومدير دائرة مراقبة النقد ) برد المبلغ المنوه عنه بالصحيفة والمضبوط في الدعوى رقم ٤٠٩ لسنة ١٩٧٤ ج مالية والمصادر كأمر المدعى عليه الثاني تأسيسا على أن المدعى عليه الأول قد سحب الإذن الذي رفعت به الدعوى الجنائية قبله وآخرون حيث قضى في الدعوى الجنائية بإنقضائها كما وأن المحكمة الدستورية العليا قد قضت بعدم دستورية المادة التاسعة من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ ويسرى ذلك من تاريخ نفاذ الدستور الحالي في ١١ / ٩ / ١٩٧١ الأمر الذي يعتبر معه احتجاج المدعى عليه الأول لذلك المبلغ مجرد عمل مادي محض مما يجعله فعلا اعتداء على ملكيته الخاصة وذلك محرم بنص الدستور .

وحيث أنه لما كان ذلك وكانت المحكمة الدستورية العليا قد قضت في الدعوى رقم ٢ لسنة ٨ دستورية بجلسة ٤ / ٢ / ١٩٧٨ بعدم دستورية المادة التاسعة من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ بتنظيم الرقابة على النقد معدلة بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٥٢ فيا نصت عليه من أنه في حالة عدم الإذن برفع الدعوى الجنائية يجوز لوزير المالية أو لمندوبه مصادرة المبلغ موضوع المخالفة وذلك اعتبارا من تاريخ نفاذ الدستور في ١١ / ٩ / ١٩٧١ وجاء بأسباب هذا الحكم أن ما قرره المادة

التاسعة من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ معدلة بالقانون ١١١ لسنة ١٩٥٣ من أنه يجوز لوزير المالية أو لندوبه مصادرة المبلغ موضوع المخالفة قد أضحى مخالف للمادة ٣٦ من دستور سنة ١٩٧١ والت تقضى بحظر المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي ويتعين لذلك القضاء بعدم دستورية نص المادة التاسعة من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ فيما تضمنه من إجازة المصادرة الإدارية وذلك ما لم تكن هذه المصادرة قد تمت بالاتفاق بين الجهة الإدارية والمخالف مقابل تنازل الجهة الإدارية عن الدعوى على النحو الذى أجازته الشارع عند إصدار القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبي بنصه في الفقرة الثالثة من المادة الرابعة عشرة على أن للوزير المختص أو من ينيبه في حالة عدم الطلب أو في حالة تنازله عن الدعوى إلى ما قبل صدور الحكم فيها أن يصدر قرارا بالتصالح مقابل مصادرة المبلغ أو الأشياء موضوع الجريمة . لما كان ذلك وكان البادى أن قرار المدعى عليه الأول بسحب الإذن الصادر برقم ٢٣٨ بتاريخ ١١/٥/١٩٧٢ مع مصادرة كافة المبالغ المضبوطة قد صدر بناء على مذكرتى قسم مكافحة تهريب النقد رقمى ٢٩٢٨ ، بتاريخ ٤/١٠/١٩٧٢ ، ٢٩٦ بتاريخ ٢٤/٧/١٩٧٦ والمشار إليها في كتاب وكيل أول وزارة المالية وليس في الأوراق ثمة ما يشير إلى أن سحب هذا الإذن قد جاء نتيجة للاتفاق مع المدعى مقابل تنازل الجهة الإدارية ومن ثم وعملا بحكم المحكمة الدستورية العليا تكون المصادرة في الدعوى الراهنة خارجة عن النطاق المسموح به . لما كان ذلك وكانت المادة ٤٩ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا والمنشور بالجريدة الرسمية في العدد ٣٦ الصادر في ٦/٩/١٩٧٩ قد نصت في مادتها الأولى على أن أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللکافة وفي الفقرة الثانية على أن تنشر الأحكام والقرارات المشار إليها في الفقرة السابقة في الجريدة الرسمية وبغير مصروفات خلال خمسة عشر يوما على الأكثر من تاريخ صدورهما وفي الفقرة الثالثة نص على أنه يترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم وقد صدر حكمها السالف الإشارة إليه في ٤/٣/١٩٧٨ زمن ثم فإنه لا يجوز تطبيق نص المادة التاسعة من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ المعدل بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٥٣ فيما نصت عليه من أنه في حالة عدم الإذن برفع الدعوى - يجوز لوزير المالية أو لندوبه مصادرة المبلغ موضوع المخالفة وذلك اعتبارا من تاريخ نفاذ الدستور في ١١/٩/١٩٧١ ما لم تكن هذه المصادرة قد تمت بالاتفاق بين الجهة الإدارية والمخالف وهو ما خلت منه أوراق الدعوى الراهنة كما سلف الأمر الذى يكون معه احتجاز المدعى عليه الأول للمبلغ المطالب به وامتناعه عن رده عملا غير مشروع لاستناده إلى نص قانوني لا يجوز تطبيقه وفقا لحكم المحكمة الدستورية

العليا وذلك لمخالفته لنص المادة ٣٦ من دستور سنة ١٩٧١ والتي تقضى بحظر المصادرة إلا بحكم قضائى ومن ثم تكون دعوى المدعى على سند جدى وتجييه المحكمة لذلك إلى طلبه لتوافر الاستعجال المتمثل فى حرمانه من الانتفاع بالمال الذى يملكه وليس فى ذلك ثمة مساس بأصل الحق إذ لا يوجد أصلا ثمة حق متنازع عليه يحتمل عرضه أمام القضاء الموضوعى إذ أن احتجاز ذلك المبلغ محل النزاع لا سند له من القانون بعد أن قضى بعدم جواز تطبيق ذلك النص من القانون سالف الذكر لمخالفته لنص دستورى ومن ثم فهو مجرد عمل مادى لا عاصم له من هذا القضاء الأمر الذى يكون معه الدفع المبدى من الحكومة بعدم الاختصاص نوعيا بنظر الدعوى على غير سند جدى وترفضه المحكمة لذلك . ( الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٥٧٧٧ لسنة ١٩٨٠ مستعجل جزئى القاهرة ( جلسة ١٢/٩/١٩٨٠ ومنشور فى المبادئ القضائية للأستاذ مصطفى هرجى ص ٢٨ ) والحكم الصادر فى الدعوى ٢٨٢٠ مستعجل القاهرة بمجلسة ٢٤/١٢/١٩٨٠ ومنشور بنفس المرجع ص ٤١ )

١٨ - لما كان المستقر عليه هو أن لقاضى الأمور المستعجلة فحص وتمحيص القرار الإدارى اللأئحى أخذ أمن ظاهى المستندات فإذا ما استبان له مخالفته لنص قانونى امتنع عن تطبيقه على النزاع المطروح أمامه وذلك بالقضاء بعدم الاعتداد به بشأن الواقعة محل النزاع وإذ كان ذلك وكانت أوراق الدعوى بحالتها قد خلت من ثمة مستندات تستظهر فيها المحكمة مخالفة القرار الإدارى التنظيمى محل الدعوى ( والمتضمن فرض حراسة واقعية على أموال الطالبة ) لثمة قانون أعلى منه ومن ثم ينعقد الاختصاص بطلب المدعية للقضاء الإدارى صاحب الاختصاص الأصلى ( مستعجل جزئى القاهرة بمجلسة ١٣/٥/١٩٨١ فى الدعوى رقم ١٠٠٩ لسنة ٨١ ومنشور بالمرجع السابق ص ٤٢ ) .

١٩ - لما كان أساس الدعوى هو الاستناد إلى نص المادة ١٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والتى تنص على انه « يلتزم المالك بتسليم العين المؤجرة صالحة للاستعمال فى المواعيد المتفق عليها والاجاز للمستأجر بعد انذار المالك استكمال الأعمال الناقصة بترخيص من قاضى الأمور المستعجلة مع خصم التكاليف من الأجرة » ويبين من ذلك أن الاختصاص الاصيل بذلك الاجراء هو لقاضى الأمور المستعجلة وليس فى القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بشأن تسوية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسات أو القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ الخاص بمحكمة القيم ثمة نص يجب ذلك النص أو ينزع ذلك الاختصاص من قاض الأمور المستعجلة ليعطيه لمحكمة القيم وبالمقابل فإن محكمة القيم لاتختص بالترخيص للمستأجر بموجب حكم منها باستكمال الأعمال الناقصة لمخالفة ذلك لصريح نص المادة ١٣ من



القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وليس هناك مجال للتفسير لصراحة النص ويكون لذلك القول باختصاص محكمة القيم بنظر النزاع المردد أمر مخالف لنصوص القانون ويضحي لذلك بلا سند قانوني . كما وأن النعي بالبطالان على الاجراءات لكون المدعى الاشتراكي هو وحده صاحب الصفة في توجيه المطالبات اليه باعتباره حارسا بموجب القانون فذلك أمر لا يستقيم معه واقع أو سند من القانون اذ فضلا عن انذار المستأنف عليه الاول للمدعى الاشتراكي والمستأنف عليه الثاني باستكمال تلك الاعمال الناقصة فإن تلك الاعمال المطلوبة لا تدخل من ضمن تلك الحقوق والمطالبات التي يتعين توجيهها إلى المدعى الاشتراكي لأنه لا يستطيع الاذن للمستأجر بإجرائها خصما من الاجار اذ أن ذلك منوط بقاضى الأمور المستعجلة وفقا لنص المادة ١٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ كما سلف . ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ٧٦٣ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة بحلقة ٢٧/١١/١٩٨٢ ومنشور بالمرجع السابق ص ٤٢ ) .

٢٠ - لما كان المدعى يقيم دعواه طالبا الحكم له باستكمال الاعمال الناقصة في العين وذلك خصما من مستحقات المالك لديه اعمالا لنص المادة ١٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في فقرتها الأخيرة بعد ان قام بانذار المدعى الاشتراكي بصفته ومن ثم فانه لا يكون هناك مجال لادخال ذلك الطلب في مجال المطالبات والدعاوى المتعلقة بالاموال المفروضة عليها الحراسة بالتطبيق لنص المادتين ٢٠ . ٢١ من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب إذ الامر جد مختلف بين هذا أو ذاك طالما ان سند العلاقة الاجارية غير مطعون عليه بثمة طعن جدى ( الدعوى ١٤٤٥ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٠/١٢/١٩٨٢ المرجع السابق ص ٤٣ ) .

## ثانيا : العقود الادارية

نصت الفقرة الحادية عشر من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن « تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الاشغال العامة أو التوريد أو بأى عقد ادارى آخر » وظاهر من هذا النص ان المشرع جعل الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة بالعقود الادارية قاصر على القضاء الادارى وما دام ان القضاء العادى غير مختص بنظرها فان القضاء المستعجل وهو فرع منه يكون بالتالى ممنوع من نظرها .

ولم يعرف الشارع العقد الادارى إلا أن محكمة القضاء الادارى عرفت بأنه

العقد الذى يبرمه شخص معنوى من اشخاص القانون العام بقصد ادارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وأن يظهر نيته فى هذا العقد بالأخذ بأسلوب القانون العام أو احكامه وذلك بتضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص . كما قضت ايضا بأن « العقود الادارية تختلف عن العقود المدنية بأنها تكون بين شخص معنوى من اشخاص القانون العام وبين شخص أو شركاء أو جماعة . وفى انها تستهدف مصلحة عامة لسير العمل فى مرفق عام - وأن كفتى المتعاقدين فيها غير متكافئة اذ يجب ان يراعى فيها دائما وقبل كل شيء تغليب المصالح العام على مصلحة الافراد - وهذا الهدف يجب ان يسود شروط العقد وعلاقة المتعاقدين فى تطبيقه وفى تفسيره وفى انتهائه . »

وقد اخذ الفقه والقضاء بهذا التعريف ويستخلص منه ان العقد الادارى له اركان ثلاثة لا يعد عقد ادارى الا بقيامها :

**الركن الاول :** ان تكون الادارة طرفا فى التعاقد فالعقد الذى لاتكون الادارة طرفا فيه لا يعد عقدا ادارى فالعقود التى تبرمها شركات القطاع العام لاتعد عقودا ادارية ومثال الجهات الادارية التى تبرم عقودا ادارية الوزارات والمصالح والمؤسسات والهيئات الحكومية وذلك بشرط توافر باقى اركان العقد لانه ليس كل عقد تكون الادارة طرفا فيه يعد عقد ادارى اذ يحدث فى بعض الاحيان أن تعقد عقودا مدنية يكون حكمها فيها حكم الافراد من حيث سريان قواعد القانون الخاص على النوع من العقود ومن ذلك تأجير بعض الجهات الادارية كوزارة الاوقاف أو مجالس المدن أو المجالس المحلية للأراضى الزراعية أو الوحدات السكنية التى تملكها للافراد .

**الركن الثانى :** ان يتصل العقد بمرفق عام فالعقد الذى تبرمه الادارة ولا يتصل بمرفق عام سواء بتظيمه أو استغلاله أو المعاونة فى تسييره عن طريق توريد مواد أو تقديم خدمات أو عن طريق استخدام المرفق ذاته لا يعد عقد ادارى بل من عقود القانون الخاص ولم يعرف الشارع المرفق العام وقد عرفتة محكمة القضاء الادارى بأنه كل مشروع تنشئه الدولة أو تشرف على ادارته ويعمل بانتظام واستمرار ويستعين بسلطات الادارة لتزويد الجمهور بالحاجات العامة التى يتطلبها ، لا بقصد الربح بل بقصد المساهمة فى صيانة النظام العام وخدمة المصالح العامة ، والصفات المميزة للمرفق العام هو ان يكون المشروع من المشروعات ذات النفع العام أى ان يكون غرضه سد حاجة عامة مشتركة أو تقديم خدمات عامة وألا يكون الغرض من المشروع مجرد تحقيق الربح . وللتحقق من تلك الصفات يتعين الرجوع إلى النصوص التشريعية إن وجدت أو إلى طبيعة النشاط الذى يقوم به المرفق العام اولنية السلطة العامة اذ انها تملك وحدها تقرير انشاء مرفق معين أو الغاء مرفق قائم وفقا لما تراه من ظروف ومقتضيات ، وتستخلص نية السلطة

العامّة في قيام المرفق من مجموع الظروف والقرائن المحيطة بنشأة المشروع أو المتصلة بدارته أو خضوعه لرقابة ثابتة أو من منح المشروع بعض امتيازات السلطة العامّة أو غير ذلك من المظاهر التي تؤكد ان نية جهة الإدارة قد اتجهت إلى جعل ذلك النشاط مرفقا عاما ومن امثلة المرافق العامّة التي تسيطر عليها الدولة وتديرها للنفع العام مرفق المياه والكهرباء والمجاري والتليفونات والسكك الحديدية فإذا تعاقدت إحدى السلطات الإدارية على تسيير إحدى هذه المرافق أو أبرمت عقد مقاولة لإنشاء شيء من هذه المرافق أو توريد موارد لازمة لتسييرها أو الحفاظ عليها عد العقد عقدا إداريا إلا أن تعاقد الجهة التي تدير المرفق مع الأفراد المنتفعين بالمشروع لا يعد عقدا إداريا فالعقد الذي يبرمه الأفراد المنتفعين بالتليفونات أو المياه أو الكهرباء مع الجهة التي تدير المرفق لا يعتبر عقدا إداريا كذلك إذا تعاقدت المحافظة مع مقاول لبناء وحدات سكنية فإن هذا العقد يعد إداريا إذا توافرت باقي الشروط أما تأجير المحافظة هذه الوحدات للأفراد فيعتبر عقدا مدنيا .

**الركن الثالث :** ان يتضمن العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في العقود المدنية ولم يبين المشرع ماهية الشروط الاستثنائية وانما يمكن التعرف عليها من انه يراعى فيها ان تكون لمصلحة الجهة الإدارية تستهدف بها مصلحة عامة وان تكون كفة الجهة الإدارية هي الأرجح كأن يكون للجهة الإدارية حق الاشراف وتعديل المشروع ووقف تنفيذه إلى اجل والغائه وتوقيع غرامات على المتعاقد الآخر ومصادرة مهماته دون اللجوء إلى القضاء وان يكون ظاهرا من شروط العقدان نية الجهة الإدارية قد انصرفت إلى جعل العقد من العقود الإدارية فإذا صرحت جهة الإدارة بان العقد يسرى عليه القانون الخاص ولا يعتبر من العقود إدارية فإن العقد في هذه الحالة لا يعد عقدا إداريا حتى لو اكتملت له سائر شروط العقد الإداري ذلك ان كثيرا من الأفراد يحجمون عن التعامل مع الجهة الإدارية إذا كان العقد إداريا وذلك لقسوة شروطه فتعتمد الجهة الإدارية إلى استماله هؤلاء خاصة في عقود التوريد بان تنص صراحة في العقد على انه مدني .

### **أهم العقود الإدارية :**

سبق ان بينا ان المشرع لم يورد العقود الإدارية على سبيل الحصر وأشار إلى بعض منها على سبيل المثال ولايعنى ذلك ان كل عقد من العقود المسماة التي اشار إليها المشرع يعتبر عقدا إداريا لجرد ان الإدارة طرفا فيه بل يتعين أن تتوافر فيه باقي شروط العقد الإداري ، ومن العقود الإدارية ماهو من العقود المسماة ومنها عقود غير مسماة لا ترد تحت تصر

## بعض العقود الادارية المسماة :

١ - عقد امتياز المرفق العام وهو عقد تعهد به الادارة إلى أحد الافراد أو الشركات بإدارة مرفق عام واستغلاله لمدة محددة مستعينا في ذلك بأمواله وعماله وعلى مسؤوليته تحت اشراف الادارة وذلك في مقابل تقاضيه رسوما من المنتفعين بهذا المرفق مثل التزام توريد المياه والكهرباء وتسيير ترام أو أو توبيس أو استخراج بترول أو استغلال منجم .

٢ - عقد الاشغال العامة وهو عقد مقاوله تعهد فيه الادارة إلى أحد الافراد أو الشركات للقيام ببناء أو ترميم مبانى أو منشآت كالكبارى أو حفر ترع أو مصارف أو صيانة جسر أو مد انابيب المياه تحت الأرض أو توصيل التليفونات أو مد مواسير المجارى أو عمل حاجز لمياه البحر أو أرصفة الموانى وذلك لحساب أحد الاشخاص الادارية وان يكون القصد منه منفعة عامة .

٣ - عقد التوريد وهو كما عرفت محكمة القضاء الادارى « اتفاق بين شخص معنوى من أشخاص القانون العام وبين فرد أو شركة يتعهد بمقتضاه هذا الفرد أو تلك الشركة بتوريد اشياء معينة للشخص المعنوى لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين » ومثال هذا العقد توريد مواد حربية للجيش أو التموين أو اغذية أو ملابس للمدارس والمستشفيات أو مهمات للمصالح الحكومية .

٤ - عقد النقل وهو اتفاق بموجبه يتعهد فرد أو شركة بنقل اشياء منقولة من جهة إلى جهة لحساب جهة الادارة أو بوضع سيارات ركوب أو نقل أو سفن تحت تصرف جهة الادارة لمرة أو لعدة مرات .

٥ - عقد المساهمة في نفقات مشروع ذى نفع عام أو تقديم المعاونة في انشاءه أو تسييره وقد عرفت محكمة القضاء الادارى بأنه « عقد إدارى يتعهد بمقتضاه شخص برضائه واختياره بأن يشترك في نفقات مشروع من مشروعات الاشغال العامة » كالمساهمة في انشاء مدرسة أو مستشفى بدفع جزء من تكاليف الانشاء أو هبة الأرض التى يقام عليها المشروع بعوض أو غير عوض أو عقد إيجار الخدمات بمقابل كأن يتعهد شخص أو شركة بتنظيف مدينة أو حى معين أو مرفق من المرافق نظير أجر معين .

٦ - عقود البيع والإيجار : وهى تكون عقودا مدنية أو ادارية حسب شروط العقد فان توافرت بها شروط العقد الادارى كان اداريا اما اذا كانت شروطها

عادية عدت من عقود القانون المدني وكانت جهة القضاء العادي هي المختصة بكل نزاع يثور بشأنها .

وقد ذهب رأى في الفقه إلى ان عقود بيع الادارة بعض العقارات أو المنقولات هي عقود مدنية بطبيعتها لتعلقها بالاموال الخاصة للدولة لان الاموال العامة المخصصة لنفع عام لا تقبل التصرف فيها وذهب رأى آخر إلى ان تلك العقود تكون مدنية في اغلب الاحيان الا ان هذا لا يمنع من ان يكون عقد البيع الصادر من الادارة عقد اداري اذا توافرت فيه الأركان الثلاثة اللازم توافرها في العقد الإداري ( راجع في الرأى الأول المجمع الحديث في قضاء الامور المستعجلة للاستاذين صلاح بيومي واسكندر زغلول ص ١٢١ وراجع في الرأى الثانى قضاء الامور المستعجلة للاستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ١٩٤ ) . وفي تقديرنا ان الرأى الأخير هو الذى يتفق وصحيح القانون اذ قد يكون هدف جهة الادارة من هذا البيع هو اخلاء المكان من المال المبيع في فترة محددة لتقيم جهة الادارة مشروعا للنفع العام كقطع اشجار لانشاء طريق أو ترعة أو مصرف أو بيع انقراض مبنى لاقامة مستشفى أو مدرسة مكانه وبشرط توافر أركان العقد الإداري ، وقد قضت محكمة القضاء الإداري بأن تصرف الدولة في املاكها الخاصة يخضع للقواعد المدنية وأن بيع ثمار الحدائق المملوكة للادارة عقد خاص .

عدم اختصاص القضاء المدني بالعقود الإدارية : لما كان القانون لم يعرف العقود الادارية ولم يبين الخصائص التي تميزها والتي يهتدى بها في القول بتوفر الشروط اللازمة لها ولحصانتها وصيانتها من تعرض السلطة القضائية لها بتعطيل أو تأويل فإن من وظيفة المحاكم أن تعطى هذه العقود وصفها القانوني على هدى حكمة التشريع ومبدأ الفصل بين السلطات وحماية الافراد وحقوقهم وذلك توصلا إلى تحديد اختصاصها للفصل في النزاع المطروح عليها وعلى ذلك يكون لمحكمة المواد المستعجلة اذ طلبت منها اتخاذ اجراء وقتي بشأن عقد مبرم بين جهة الادارة وفرد أو شركة أن تبحث من ظاهر المستندات شروط هذا العقد حتى تعطيه وصفه القانوني الصحيح فان استبان لها انه عقد اداري امتنع عليها اتخاذ الاجراء الوقتي المطلوب وتعين عليها ان تقضى بعدم اختصاصها حتى ولو توافرت في الدعوى ركزتي الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق اما إذا بدا لها من ظاهر الاوراق ان العقد من عقود القانون المدني كانت مختصة بالاجراء الوقتي المطلوب اذا توافر في الدعوى ركزتا الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق .

## أحكام النقض .:

١ - لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ان الخلاف بين الطرفين تارحول ما إذا كان عقد البيع المؤرخ ١٩٦٥/١/١١ والصادر من الحراسة العامة ببيع الطاعة مصنع الاستقلال بابوتيج قد شمل العلاقة التجارية موضوع التذاعى أم لم يشملها ، ولما كان عقد البيع المشار إليه قد صدر من الحراسة العامة بصفتها نائبة عن المطعون ضدها الأولى فإنه لايعتبر عقد اداريا بل هو عقد من عقود القانون الخاص تختص جهة القضاء العادى بنظر المنازعات المتعلقة به ، ولايفير من هذا النظر ان الفصل فى الدعوى يقتضى التعرض بالبحث فى قرار لجنة تقييم المصنع المباع ومحاضر أعمالها ، ذلك أن تشكيل اللجنة لم يتم بالتطبيق لاحكام قوانين التأمين بل شكلت باتفاق المتعاقدين لتحديد ثمن المصنع المبيع ، ومن ثم فإن قرارها لايعتبر قرارا اداريا بل وسيلة لتحديد ثمن بيع فى عقد بيع خاص ، وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع بعدم الاختصاص الولائى فإنه يكون قد اصاب صحيح القانون ، ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير اساس . ( بعض ٢/١٢/١٩٧٩ سنة ٢٠ العدد الثالث ص ١٤٤ ) .

٢ - المتفق عليه بين اطراف الخصومة ان الوزارة المطعون ضدها قد كلفت الطاعن باستغلال ملح الطعام من ملاحه اذكو وفق الالتزامات الواردة بالعمطاء المقدم منه وقد حوى هذا العقد شروطا استثنائية غير مالوفة فى عقود القانون الخاص ويبين من مدونات الحكم المطعون فيه انه خلص إلى تكييف مثل هذا العقد بأنه عقد إدارى وأورد نص البند الثامن والعشرين منه من أنه « فى حالة الغاء العقد لآى سبب من الأسباب أو انتهاء مدته تؤول إلى الحكومة ملكية جميع العقارات والمنقولات المستخدمة فى استغلال منطقة العقد والتي تعتبر لازمة لسير دولاى العمل فى الملاحات على احسن وجه مما يكون مقاما أو موجودا داخل الملاحات وتصبح جميع تلك الاشياء ملكا خاصا للحكومة دن سواها من غير أن تكون ملزمة بدفع أى ثمن أو مقابل تعويض سواء لصاحب الاستغلال أو لسواه » ثم أعمل اثر هذا الشرط بعد خلوصه إلى تكييف العقد تكييفا صحيحا بأنه عقد ادارى وأقام قضاؤه فى الموضوع على ماتضمنه نص البند السالف باعتباره قانون المتعاقدين دون إعمال القواعد المقررة فى القانون المدنى فى شأن عقود الاذعان وهذا الذى ذهب إليه الحكم وأقام عليه قضاؤه لامخالفة فيه للقانون ذلك انه من المقرر - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - ان الترخيص بمثل هذا الاستغلال واحتواء العقد على شروط غير مالوفة فى القانون الخاص مثل الشرط الوارد فى البند ٢٨ من العقد يجعل وصف هذا العقد بأنه عقد إدارى وصفا قانونيا

صحيحاً ، ولما كان الاستثناء الوارد بالمادة ١٤٩ من القانون المدني في شأن عقود  
الاذعان خاص بالعقود المدنية ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب  
بالخطأ في تطبيق القانون يكون على غير اساس . ( نقض ١٩٧٨ / ٦ / ٧ سنة ٢٩  
الجزء الأول ص ١٤١١ ) .

٤ - لما كان مفاد المواد ٢٨ ، ٢٢ ، ٥٢ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون  
رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ بإصدار قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام -  
التي رددت - حكم المواد ٢٢ ، ٢٦ ، ٥٨ من القانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٦٦ - أن  
شركات القطاع العام وحدات اقتصادية تقوم على تنفيذ مشروعات اقتصادية ولكل  
منها شخصية اعتبارية بدءاً من شهر نظامها في السجل التجاري ويمثلها رئيس  
مجلس إدارتها أمام القضاء وفي صلتها بالغير ، وكانت الشركة الطاعنة من شركات  
القطاع العام التي لاتعتبر من اشخاص القانون العام وكان نشاطها في قيامها على  
مرفق التعمير والانشاءات السياحية بالمعمورة لايعتبر من قبيل ممارسة السلطة  
العامة ، وكان يتعين لاعتبار العقد إدارياً أن تكون الإدارة بوصفها سلطة عامة  
طرفاً فيه وأن يتسم بالطابع المميز للعقود الإدارية من حيث اتصاله بمرفق عام  
واخذه بأسلوب القانون العام فيما يتضمن من شروط غير مألوفة في القانون  
الخاص ، ومن ثم فإن العقود التي تبرمها الشركة الطاعنة مع غير اشخاص  
القانون العام لاتعتبر من قبيل العقود الإدارية . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون  
فيه قد التزم هذا النظر وانتهى إلى أن العقد المبرم بين الشركة الطاعنة والمطعون  
عليها لايعتبر من العقود الإدارية تأسيساً على أن الإدارة بوصفها سلطة عامة  
ليست طرفاً فيه ، فإنه يكون قد اصاب صحيح القانون ولا يعيبه عدم رده على دفاع  
الشركة الطاعنة من أن التعاقد وارد على مال عام أو أن العقد المتنازع عليه يتضمن  
شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص إذ ليس حتماً على الحكم أن يتبع  
الخصوم في مختلف مناحي أقوالهم وحججهم ويرد استقلالاً على كل حجة أو قبل  
اثاره طالما أنه اقام قضاءً على مايكفي لحمله ومن ثم فإن النعى على الحكم المطعون  
فيه بمخالفة القانون والقصور في التسبب يكون غير سديد . ( نقض  
١٩٧٨ / ٢ / ٨ سنة ٢٩ الجزء الأول ص ٤١٨ ) .

٥ - لم يعرف القانون العقود الإدارية ولم يبين خصائصها التي تميزها التي  
يهتدى بها في القول بتوافر الشروط اللازمة لها ولحصانتها وصيانتها من تعرض  
المحاكم لها بالتعطيل أو بالتأويل إلا أن اعطاء العقود التي تبرمها جهة الإدارة  
وصفها القانوني الصحيح باعتبارها عقوداً إدارية أو مدنية يتم على هدى ما جرى  
تحصيله منها ويكون مطابقاً للحكمة من إبرامها ، ولما كانت العقود التي تبرمها

الادارة مع الافراد لاتعتبر عقودا ادارية - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - إلا إذا تعلقت بتسيير مرفق عام أو بتنظيمه وظهرت الإدارة نيتها في الأخذ في شأنها بأسلوب القانون العام وأحكامه بتضمنين العقد شروطا استثنائية وغير مألوفة تنأى عن أسلوب القانون الخاص أو تحيل الإدارة على اللوائح الخاصة بها ، وكان يبين من الحكم الابتدائي الصادر في ١٦ / ٢ / ١٩٦٦ والمؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه انه قضى برفض الدفع بعدم إختصاص المحاكم لانيا بنظر الدعوى على قوله « الثابت من العقد المؤرخ ١٥ / ١ / ١٩٦٤ ان المدعى عليه بصفته - الطاعن الثانى - عهد إلى المدعى - المطعون عليه - بعملية حفر وردم خنادق لكابلات الشبكة الأرضية وفرد هذه الكابلات والعقد بهذه الصورة لايعد وأن يكون عقد مقاوله إذ لم يتضمن شروطا غير مألوفة تخرجه عن نطاق تطبيق القانون الخاص » مما مفاده أن المحكمة رأت ان العقد موضوع الدعوى لم يتضمن شروطا استثنائية وغير مألوفة في عقود القانون الخاص أو تكشف عن نية الإدارة في إختيار وسائل القانون العام وهو مايفقد العقد ركنا جوهريا من أركانه كعقد إدارى ويخرجه بالتالى عن دائرة العقود الادارية ، ولما كان الطاعنان لم يقدموا لمحكمة الاستئناف العقد موضوع الدعوى للتدليل على صحة دفاعهما من أن هذا العقد هو عقد إدارى ، بل قدما ورقة معنونة بأنها « الشروط الخاصة بعملية حفر خنادق وفرد ورعى كابلات ضغط ١٠,٥ ك . ف ، وهى التى قدماها بملف الطعن ، ولا محل للتعويل على هذه الورقة لأنه غير موقع عليها من المطعون عليه ولاتغنى عن تقديم العقد ذاته . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى وصف العلاقة القائمة بين الطرفين بأنها علاقة تعاقدية يحكمها القانون الخاص وتختص بنظرها جهة القضاء العادى فانه لا يكون قد اخطأ في تطبيق القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير اساس . ( نقض ١٩ / ٤ / ١٩٧٧ لسنة ٢٨ الجزء الاول ص ٩٩٥ ) .

٦ - لما كان القانون رقم ٢٣٦ لسنة ١٩٥٤ الخاص بتنظيم المناقصات والمزايدات قد نص في المادة ١١ منه على سريان أحكامه على مقاولات الاعمال ، وفي المادة ١٢ على أن ينظم بقرار من وزير المالية والاقتصاد مالم ينظمه هذا القانون من أحكام وإجراءات ، وقد أصدر الوزير المذكور القرار رقم ٥٤٢ لسنة ١٩٥٧ بلائحة المناقصات والمزايدات التى اجازت المادة ٩٤ منها لجهة الادارة المتعاقدة ان تسحب العمل من المفاوض وتحتجز مايبوجد بمحل العمل من آلات وأدوات ومواد ضمانا لحقوقها قبله وأن تبعها دون أن تسأل عن أية خسارة تلحقه من جراء ذلك البيع ، وكانت هذه الحقوق المقررة لجهة الادارة بمقتضى قانون المناقصات والمزايدات واللائحة الصادرة بمقتضاء تتعلق بأحكام العقود الادارية ولاشأن لها



بأحكام الضمان المقررة في القانون المدني ولا يطرق التنفيذ المقررة بقانون المرافعات وقانون الحجز الإداري ) وكان لاختلاف بين الطرفين في أن عقد رصف الطرق العامة الذي يربطهما هو عقد مقاوله أشغال عامة وهو من ثم عقد إداري ، وقد نص في دفتر الشروط الخاصة به والمقدم من الطاعنين على أنه إذا خالت المقاول شروط العقد جاز لجهة الإدارة أن تبيع الآلات والأدوات والمواد التي استحضرتها المقاول وتسترد من ثمنها ما تكبدته من خسائر نتيجة سحب العمل ، كما نص فيه على أن تطبق بشأن هذا العقد أحكام قرار وزير المالية والاقتصاد رقم ٥٤٢ لسنة ١٩٥٧ السالف ذكره ، وقد تحفظ الطاعنان على أدوات المطعون ضده والآلة وحددا يوما لبيعها مستنديين في ذلك إلى شروط العقد الإداري والتشريع الذي يحكمه فأقام المطعون ضده دعوى مستعجلة بطلب وقف تنفيذ ذلك الإجراء الذي وصفه بأنه حجز إداري ، ودفع الطاعنان بعدم اختصاص القضاء العادي بنظر الدعوى واختصاص القضاء الإداري بها لتعلقها بعقد إداري ، ولما كان حكم محكمة أول درجة الذي أيده الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه قد كيف الإجراء الذي اتخذته الطاعنان بأنه حجز إداري ورتب على ذلك اختصاص القضاء العادي بنظر المنازعات المتعلقة به ، وكان على محكمة الموضوع الانتقيد في تكييف الطلبات المعروضة عليها بوصف الخصوم لها وإنما تلتزم بالتكييف الصحيح لها الذي تتبينه من وقائع الدعوى ، وكان التكييف الصحيح للحفاظ على أدوات المقاول « المطعون ضده » وآلاته وتحديد يوم لبيعها نتيجة سحب العمل منه هو أنه إجراء اتخذته جهة الإدارة بمقتضى شروط العقد الإداري الذي يربطها بالمطعون ضده ، وهو ليس في حقيقته أمرا بتوقع الحجز الإداري مما يخضع لأحكام قانون الحجز الإداري رقم ٢٠٨ لسنة ١٩٥٥ . لما كان ذلك وكانت المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ - الذي رفعت الدعوى في ظله - والمقابلة للمادة ١٠ بند ١١ من القانون الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ تقضي بأن محكمة القضاء الإداري تختص - دون غيرها - بالمنازعات الخاصة بالعقود الإدارية . وهو اختصاص مطلق شامل لأصل تلك المنازعات وما يتفرع منها ومن ثم يمتد اختصاصها إلى الطلبات المستعجلة المتصلة بهذه العقود كما يشمل ما يكون قد صدر بشأن العقد الإداري من إجراءات وقرارات وكان الحكم المطعون فيه قد جانب هذا النظر ورفض الدفع بعدم الاختصاص الولائي وانتهى إلى اختصاص القضاء العادي بالدعوى وقضى فيها ، فانه يكون قد خالف القانون واخطأ في تطبيقه في مسألة اختصاص تتعلق بولاية المحاكم مما يجيز الطعن فيه بالنقض عملاً بالمادة ٢ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض . وحيث أنه لما سبق ذكره يتعين نقض الحكم المطعون فيه وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين الحكم بعدم اختصاص جهة

القضاء العادى بنظر الدعوى ( نقض ١٢/٢/١٩٧٤ سنة ٢٥ ص ٢٣١ )

٧ - لما كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر ان قضاءه بقوائد الأجرة المتأخرة على المطعون ضده ، هو تعويض كاف للطاعة يغنى عن مصادرة التأمين في حين ان العقد اساس الدعوى قد توافرت فيه الخصائص الذاتية للعقد الادارى بإبرامه بين جهة ادارية عامة - الطاعة - وبين المطعون ضده ، خصصت له بمقتضاه اجزاء من الملك العام هو بعض مناطق الترع والمصارف العامة للانتفاع بها انتفاعا خاصا لقاء جعل معين بشروط غير مالوفة في القانون الخاص منها حق جهة الادارة في الغاء العقد ومصادرة التأمين بمجرد الاخلال بالالتزامات الناشئة عنه وكان من المقرر ان العقود الادارية تحكمها اصول القانون الادارى دون احكام القانون الخاص وكانت هذه الاصول تقضى - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - بأن الاتفاق على حق جهة الادارة في مصادرة التأمين لاخلال المتعاقد معها بالالتزامات التى يرتبها عليها العقد يعتبر من قبيل الجزاءات المالية التى تملك الجهة توقيعها عليه وكانت هذه الجزاءات لاتستهدف تقويم اعوجاج في تنفيذ الالتزامات التعاقدية بقدر ماتتوخى تحقيق الصالح العام وكان السبيل لذلك هو منع جهة الادارة الحق في توقيع الجزاءات الاتفاقية بقيام موجبها دون حاجة للالتجاء إلى القضاء لاستصدار حكم بها ، لما كان ماسلف فان الحكم المطعون فيه اذ خالف هذا النظر وقضى برد مبلغ التأمين إلى المطعون ضده على الرغم من أحقية الطاعة في مصادرتها ، يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه . وحيث ان الموضوع صالح للفصل فيه ولما سلف بيانه بتعين تاييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب المطعون ضده رد مبلغ التأمين إليه وبأحقية الطاعة في مصادرة هذا المبلغ . ( نقض ٧/٥/١٩٧٤ سنة ٢٥ ص ٨٠٨ )

٨ - وحيث ان الحكم الابتدائى الذى ايده الحكم المطعون فيه واحال اليه في اسبابه قد اقام قضاءه برفض الدفع على « أنه وان كانت القاعدة الاصلية تقضى بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر المسائل المستعجلة التى تتصل بالمنازعات الموضوعية التى تخرج من ولاية القضاء العادى إلا انه بالنسبة للاشكالات الوقتية في تنفيذ الاحكام يوجد ثمة اعتبار آخر له اهميته يجب مراعاته عند تطبيقها وهو ان التنفيذ يجرى على المال ، وإن جهة القضاء العادى التى يتفرع عنها القضاء المستعجل هى صاحبة الولاية العامة في المنازعات المتصلة بالمال ، وعلى هذا فان القضاء المستعجل يختص بالاشكالات الوقتية حتى ولو كان السند المنفذ به يتصل بجهة قضاء أخرى ، وهذا الذى قرره الحكم صحيح في القانون ، ذلك أنه وإن كانت محكمة القضاء الادارى هى المختصة وحدها بالفصل في المنازعات المتعلقة بالعقود الادارية ، إلا أنه متى صدر الحكم فيها بالالزام اصبح سنداً يمكن التنفيذ

به على اموال المحكوم عليه فتختص المحاكم المدنية بمراقبة اجراءات التنفيذ والنظر في مدى صحتها وبطلانها باعتبارها صاحبة الولاية العامة بالفصل في جميع المنازعات المتعلقة بالمال ، ويختص القضاء المستعجل باعتباره فرعا منها بنظر الاشكالات الوقتية المتعلقة بالتنفيذ ، إذ لاشأن لهذه الاشكالات بأصل الحق الثابت بالحكم المستشكل فيه ، كما انها لاتعد طعنا على الحكم وإنما تتصل بالتنفيذ ذاته للتحقق من مطابقته لأحكام القانون ، وذلك بخلاف المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت والتي تتصل بموضوع المنازعات الخارجة عن اختصاص القضاء العادي والتي قد يرى القاضى المستعجل فيها مالا يراه قاضى الدعوى وهى المسائل التي استقر قضاء هذه المحكمة على عدم اختصاص القضاء المستعجل بنظرها . إذ كان ذلك وكان الواقع في الدعوى ان الاشكال المرفوع من المطعون عليه قد قصد به منع التنفيذ على السيارة المملوكة له استنادا إلى ان الدين المحجوز من اجله الثابت بالحكم رقم ١١٦٥/١٥ ق محكمة القضاء الادارى يتعلق بالمنشأة التي كان يملكها ، وانه لم يعد مسئولا عن ادائه بعد تأميم هذه المنشأة وزيادة اصولها عن خصومها دون أن يكون مبنى الاشكال نزاعا مما يختص به القضاء الادارى ، وحده ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى باختصاصه بنظر الاشكال تطبيقا لنص المادة ١/٤٩ من قانون المرافعات يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا . ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير اساس . ( نقض ١٩٧٣/٢/١ سنة ٢٤ الجزء الاول ص ١٢١ )

٩ - انه وان لم يعرف القانون العقود الادارية ولم يبين الخصائص التي تميزها والتي يهتدى بها في القول بتوافر الشروط اللازمة لها ولخصائصها وصيانتها من تعرض السلطة القضائية لها بالتعطيل أو بالتأويل ، إلا ان اعطاء العقود التي تبرمها جهات الادارة وصفها القانونى الصحيح باعتبارها عقودا إدارية أو مدنية يتم على هدى مايجرى تحصيله منها ويكون مطابقا للحكمة من ابرامها . ولما كانت العقود التي تكون الدولة أو إحدى الجهات التابعة لها طرفا فيها لا تعتبر - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - عقودا إدارية إلا إذا تلمقت بتسيير مرفق عام أو بتنظيمه واستهدفت جهة الادارة بها تحقيق نفع عام وليس مجرد غرض مالى ، وكان الثابت من العقد موضوع الدعوى ان المؤسسة المطعون ضدها الأولى قصدت من اقامة جناح لها في سوق الانتاج الصناعى لعام ١٩٦٢ مجرد عرض منتجاتها فيه ابتغاء الاعلام عن أوجه نشاطها وهو قصد لاصلة له بسير المرفق وانتظامه وهو انتاج البترول وتوزيعه على جمهور المنتفعين بما يفقد العقد الأنف الذكر ركنا جوهريا من أركانه كعقد ادارى ويخرجه بالتالى عن دائرة العقود الادارية ( لما كان ذلك وكان الثابت من الاطلاع على الحكم المطعون فيه انه اسس قضاءه على قوله

« ان العقد المبرم بين المؤسسة العامة للبتروك ( المطعون ضدها الأولى ) والشركة المستأنف عليها ( الطاعنة ) يعتبر عقد أشغال عامة وهو عقد مقابلة بين شخص من أشخاص القانون العام والشركة المستأنف عليها بمقتضاه تعهدت الشركة الأخيرة ببناء جناح خاص للمؤسسة بالمعرض وهى شخص معنوى عام تحقيقا لمصلحة عامة مقابل مبلغ محدد فى العقد وعلى ذلك فيعتبر هذا العقد عقدا اداريا » . ولما كان الوصف القانونى الذى اسبغه الحكم على العقد المشار إليه بأنه عقد إدارى يخالف الوصف الصحيح على ماسلف بيانه ، وإذ أقام الحكم قضاءه بعدم اختصاص المحاكم ولائيا بنظر الدعوى تأسيسا على هذا الوصف الخاطيء فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب . ( نقض ٢٨/٢/١٩٦٧ سنة ١٨ العدد الثانى ص ٦٨٤ )

١٠ - وحيث إنه لما كان الحكم المستأنف قد أقام قضاءه برفض الدفع بعدم الاختصاص الولائى على قوله « إن العبرة فى تكييف الاتفاقات ليست بالوصف الذى يخلعه عليها المتعاقدان وإنما العبرة بمضمون الاتفاق وبالقصد المشترك لطرفيه ، وقد نص فى البند الثانى من العقد موضوع الدعوى على أن يشغل المدعى المطعون عليه المسكن نظير عشرة جنيهات شهريا مقابل انتفاع به ومن ثم يكون هذا العقد عقد إيجار ينطبق عليه التعريف الوارد فى المادة ٥٥٨ مدنى ، وإن عقد الإيجار قد يكون مدنيا وقد يكون إداريا وليس يكفى لاعتبار العقد إداريا أن تكون الإدارة طرفا فيه ، أو أن يكون قد حوى شروطا استثنائية غير مالوفه فى مجال القانون الخاص ، وإنما يتشترط لاعتباره كذلك أن يتصل بمرفق عام سواء بتسييره أو إدارته أو استغلاله أو المعاونة أو المساهمة فيه ، وإنه لم ينص فى العقد المبرم بين الطرفين على أن المدعى إنما خول له الانتفاع بالمسكن تبعا لوظيفته ، وواضح أن هذا المسكن ليس ملحقا بمرفق الصحة الذى كان موظفاً فيه ، وأن مساكن مجلس المدينة لا يقتصر شغلها على العاملين فى الحكومة أو القطاع العام ، والعقود المتعلقة بهذه الأماكن لا تتصل بمرفق عام وتسرى عليها كافة القواعد الأمرة التى تضمنتها قوانين الإيجارات ، وقد نصت المادة الأولى من القرار التفسيري التشريعى رقم ١ لسنة ١٩٦٥ على أنه يسرى القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ - فى شأن تحديد إيجار الأماكن - على المباني المملوكة للحكومة والهيئات والمؤسسات العامة ومجالس المحافظات والمدن التى تؤجرها . ولما تقدم يكون البادى أن العقد المبرم بين الطرفين إنما هو عقد إيجار مدنى ، ومن ثم يكون الدفع المبدى من المدعى عليه الأول الطاعن الأول فى غير محله ، ويتعين إعمالا للأثر القانونى المترتب على هذا العقد إجابة المدعى إلى طلباته « وكان الحكم المطعون فيه الذى أيد هذا الحكم وأحال إلى أسبابه قد اضاف إلى ذلك قوله « إن هذا المسكن ليس مرفقاً عاماً أو ملحقاً بمرفق عام بطريق التبعية أو التخصيص ، كما أن مجلس المدينة لم

يهدف من العقد تحقيق مصلحة عامة ، ذلك أنه وإن كان هدفه من إنشاء تلك المساكن مصلحة عامة كما يذهب في دفاعه إلا أن تلك المصلحة لم تكن هدف التعاقد إذ لا يهدف العقد إلا إلى تحقيق مصلحة خاصة لفرد مقابل مبلغ يتقاضاه مجلس المدينة ، ومتى كان ذلك ، فإن قضاء الحكم المستأنف لا يكون منظوياً على إلغاء أمر إداري متى كان البادئ من الأوراق أن جهة الإدارة قد تعدت السلطة المخولة لها واتخذت إجراء لا يتفق مع القانون مما يهدد الحصانة الممنوحة للامر الإداري ، ويكون ما قام به المستأنفان - الطاعنان - إن هو إلا عمل عدواني يختص القضاء بحو اثره . وكان يبين من ذلك أن الحكم المطعون فيه قد كيف العلاقة بين طرفي هذه الدعوى بأنها علاقة إجارية من علاقات القانون الخاص التي تخضع لأحكام عقد الإيجار في القانون المدني بصفة عامة ولم يعتبرها ترخيصاً أو عقداً إدارياً . وأشار إلى أنه لا يغير من هذا النظر وصف المحرر الذي ارتبط به الطرفان بأنه ترخيص . طالما أنه لم يثبت لدى المحكمة من الأوراق التي قدمها إليها الطاعنان أن المسكن مثار النزاع هو من الأموال العامة التي خصصت سواء بالفعل أو بمقتضى قانون أو قرار جمهوري أو قرار وزاري للمنفعة العامة ، أو أن العقد المتعلق بذلك المسكن يتصل بتسيير مرفق عام أو يحقق غرضاً من أغراضه . ولما كان من المقرر أن الترخيص بشغل العقار لا يرد إلا على الأموال العامة للدولة أو ما إليها من الأشخاص العامة طرفاً فيه ، وأن يحتوى على شروط استثنائية غير مألوفة في العقود المدنية التي تنظمها قواعد القانون الخاص علاوة على أن يكون - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - متصلاً بمرفق عام اتصالاً يتحقق به معنى المشاركة في تسييره . لما كان ذلك ، وكان ما قرره الحكم المطعون فيه - مما سلفت الإشارة إليه - مستمداً من أوراق الدعوى ولا خطأ فيه قانوناً ، فإن الحكم إذ اعتبر القرار الصادر بإنهاء عقد الإيجار المبرم بين المطعون عليه وبين الطاعن الثاني بالإرادة المنفردة لهذا الأخير ، إجراء مخالفاً لأحكام القانون الذي يحمي المستأجر من إنهاء العقد الذي يستأجر بمقتضاه مسكناً بناء على رغبة المؤجر إلا لأسباب محدده ليس من بينها تغيير وظيفة المستأجر ، ومن ثم لا يعتبر قراراً إدارياً محصناً من مساس المحاكم العادية به - وفقاً أو إلغاء - فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه في مسألة اختصاص متعلق بولاية المحاكم ويكون الطعن فيه بطريق النقض غير جائز . ( نقض ١٩٧٢/٥/٨ سنة ٢٤ العدد الثاني ص ٧١١ ) .

١١ - وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد حاصله الخطأ في تطبيق القانون ، إذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه برفض الدفع بعدم اختصاص قاضي

الأمور المستعجلة وبإختصاصه على أن العقد الذى يربط المطعون ضده بالطاعن هو عقد بيع مدنى لا يتصل بنشاط مرفق عام ، ويقول الطاعن أن هذا الذى إنتهى إليه الحكم خطأ فى تكييف العقد ذلك أنه عقد إدارى توافرت فيه كافة الأركان لاعتباره عقدا إدارياً ، لأن الطاعن وهو أحد أطرافه من أشخاص القانون العام ، وقد اتبعت فى إبرامه وسائل القانون العام إذ تم التعاقد وفقاً لأحكام لائحة المناقصات والمزايدات ، ونص فى البند التاسع منه على خضوعه لللائحة المذكورة وأى تعديلات تطرأ عليها . ولم تقتصر أحكام تلك اللائحة على إيراد القواعد المتعلقة بكيفية إجراء المناقصة أو المزايدة أو الممارسة بل تضمنت فوق ذلك الأحكام التى تحكم موضوع العقد ، ومنها إتباع وسائل القانون العام ، وتضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص كما أن العقد متصل بإدارة مرفق عام إذ أراد الطاعن توسيع الطريق بين كوبرى الزمالك وكوبرى الجلاء لمواجهة حركة المرور المتزايدة وذلك بإزالة الجزيرة الموجودة بالطريق وقطع ورفع الأشجار الضخمة المغروسة بها لتوسيع الطريق وقام المجلس بقطع الأشجار وأشهر عن مزايدة لبيع هذه الأشجار والالتزام برفعها من موقعها خلال أسبوع من تاريخ اليوم التالى لسداد الثمن ورست المزايدة على المطعون ضده ولم يكن البيع مقصوداً لذاته ، كما إنتهى إلى ذلك الحكم المطعون فيه . وإنما كان الهدف الرئيسى من العقد هو رفع الأشجار من الطريق حتى يمكن إزالة الجزيرة الوسطى منه ورصف مكانها وإدخالها فى سعة الطريق بما يجعل العقد متصلاً بنشاط مرفق من المرافق التى يديرها الطاعن وهو مرفق المرور ، كما تضمن العقد مسئولية المطعون ضده عن الطريق وكذلك إلزامه بالمحافظة على جميع المرافق العامة الموجودة فيه بما يدل على مشاركة المطعون ضده فى نشاط المرفق على هذا النحو ، مما يجعل العقد المبرم بينه وبين الطاعن عقداً إدارياً وأضاف الطاعن أنه لما كان العقد المبرم بينه وبين المطعون ضده قد اكتملت له شروط العقد الإدارى ، فإن كل منازعة تنشأ عنه تخرج عن ولاية جهة القضاء العادى وتدخل فى اختصاص القضاء الإدارى إعمالاً لنص المادة العاشرة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٦ سواء فى ذلك أكانت هذه المنازعة موضوعية أم كانت من المسائل التى يخشى عليها من فوات الوقت ، ويكون الحكم المطعون فيه إذا إنتهى إلى انعقاد الاختصاص لجهة القضاء العادى قد خالف قواعد الاختصاص الولائى .

وحيث إن هذا النعى صحيح ، ذلك أن الحكم الابتدائى الذى أبده الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه أقام قضاءه برفض الدفع بعدم الاختصاص الولائى على قوله ، إنه بإجراء النظر على العلاقة القائمة بين المدعى ( المطعون ضده ) ومحافظة الجيزة ( الطاعن ) يبين أنه اشترى مالا خاصا من أموال الدولة ولا شأن لهذا العقد بتسيير مرفق عام أو المساهمة فيه . فلا يعد من قبيل العقود

الإدارية ولو تم بطريق المزايدة طبقاً للائحة المزايدات والمناقصات ، ثم استتدرد الحكم إلى القول « إنه ليس لجهة الإدارة أن تحصل بطريق الحجز الإدارى مالها من تعويض الضرر الذى أصابها بعد أن تقدر هذا التعويض بذاتها ، دون استصدار حكم ، وهى إذ توقع الحجز الإدارى فى سبيل استيفاء مثل هذا المال يكون إجراء مشوباً ببطلان جوهري يخرجها عن كونه حجزاً إدارياً ، إنما يضحى عملاً مادياً يختص القضاء العادى بالحكم بعدم الاعتداد به » ولما كان العقد المبرم بين الطرفين قد تضمن شروط بيع الأشجار الكائنة فى طريق النيل فى المسافة بين كوبرى الجلاء وكوبرى الزمالك ، كما تضمن العقد إلزام المطعون ضده برفع الأشجار بالمأوى الوسطى خلال أسبوع من اليوم التالى لدفع الثمن ، وكان هذا العقد قد تم بطريق المزايدة ودفع تأمين لدخولها ، كما تضمن أنه فى حالة التأخير يطبق على الراسى عليه المزايدة لائحة المناقصات والمزايدات ، كما تضمن التزام الراسى عليه المزايدة بالمحافظة على الطريق والمرافق الموجودة به وتسهيل عملية المرور للسيارات والمارة ، وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن العقد الإدارى هو العقد الذى يبرمه أحد أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وأن يتصل بالمرفق العام ويحقق غرضاً من أغراضه مع الأخذ بأسلوب القانون العام واحكامه بتضمنين العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص ، وإذ كان العقد سند التنفيذ الإدارى قد أبرم بين الطاعن وهو أحد أشخاص القانون العام وبين المطعون عليه وتضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص ، وذلك بتطبيق لائحة المناقصات والمزايدات فيما يتعلق بتنفيذ العقد . وكان العقد متصلاً بمرفق عام وهو مرفق المرور فى الطريق العام بين كوبرى الجلاء وكوبرى الزمالك ويحقق غرضاً من أغراض المرفق ، فإنه ليس بصحيح ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من اعتباره عقداً مدنياً بل يعتبر عقداً إدارياً . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بعدم الاعتداد بالحجز الإدارى على أن سنده لا يعتبر عقداً إدارياً ، ولا يجوز توقيع الحجز بمقتضاه وأن إجراء الحجز مشوب ببطلان جوهري يخرجها عن كونه حجزاً إدارياً ويعتبر عملاً مادياً ، وإذ تقضى المادة العاشرة من القانون رقم ٥٥ سنة ١٩٥٩ باختصاص جهة القضاء الإدارى بالنزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية سواء أكانت النزاعات موضوعية أو من المسائل المستعجلة ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون حين قضى باختصاصه بنظر النزاع على الأساس الذى أقام عليه قضاؤه . ولما كانت المادة الثانية من القانون رقم ٥٧ سنة ١٩٥٩ تجيز الطعن بالنقض فى أحكام المحاكم الابتدائية فيما لو خالفت قواعد الاختصاص الولائى ولما تقدم فإن الطعن يكون جائزاً .

وحيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أنه لما تقدم يتعين الحكم بعدم اختصاص جهة القضاء العادى بنظر الدعوى وإحالتها إلى مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى عملاً بنص المادة ١١٠ من قانون المرافعات . ( نقض ١٩٧١/١٨٦ سنة ٢٢ العدد الثالث ص ٩٠٠ ) .

١٢ - الغرامات ومبالغ التأمين التى ينص عليها فى العقود الإدارية تختلف فى طبيعتها عن الشرط الجزائى فى العقود المدنية إذ قصد بها - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ضمان وفاء المتعاقد مع الإدارة بالتزامه حرصاً على سير المرفق العام بانتظام وإطراد ، فيحق للإدارة أن توقع الغرامة المنصوص عليها فى العقد بمجرد وقوع المخالفة التى تقررت الغرامة جزاء لها ، وأن تستنزل قيمة هذه الغرامة مما يكون مستحقاً فى ذمتها للمتعاقد كما يحق لها مصادرة التأمين من تلقاء نفسها دون أن يتوقف ذلك على ثبوت وقوع ضرر للإدارة من جراء إخلال المتعاقد معها بالتزامه ، ولا يجوز للطرف الآخر أن ينازع فى استحقاقها للغرامة أو التأمين بحجة إنتفاء الضرر أو المبالغة فى تقدير الغرامة إلا إذا اثبت أن إخلاله بالتزامه راجع إلى قوة قاهرة أو إلى فعل الإدارة المتعاقدة معه . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر إذ اعتبر أن ما نص عليه فى عقد التوريد من أحقية الحكومة فى مصادرة التأمين واقتضاء الغرامات نوعاً من التعويض الإلتفاقى الذى لا يستحق إلا فى حالة وقوع ضرر لجهة الإدارة وأنه يجوز تخفيض هذا التعويض بما يتناسب مع الضرر ، وانتهى الحكم تأسيساً على ذلك إلى خصم مبلغ ١٧٧ جنيه ، ٥٤٨ مليم فقط مما هو مستحق للمطعون ضده دون خصم كامل الغرامات ودون احتساب مبلغ التأمين بإعتباره قد أصبح حقاً للطائفة ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه . ( نقض ١٩٦٦/١٢/٢٠ سنة ١٧ العدد الرابع ص ١٩٦٢ ) .

١٣ - لما كان عقد التوريد الذى بين الوزارة وبين مورث المطعون ضدهم والذى تفاسخ عنه هو عقد إدارى لأنه أبرم بين هذا المورث وبين إحدى جهات الإدارة ( وزارة التربية والتعليم ) بشأن توريد أغذية لازمة لتسيير مرفق عام هو مرفق التعليم واحتوى العقد على شروط غير مألوفة فى القانون الخاص كما يبين من الشروط الواردة فى كراسة توريد الأغذية التى تعتبر مكملة لشروط العقد فإن هذا العقد ، تحكمه أصول القانون الإدارى دون أحكام القانون المدنى وتقضى تلك الأصول بأن غرامات التأخير والتخلف عن التنفيذ التى ينص عليها فى العقود الإدارية تختلف فى طبيعتها عن الشرط الجزائى فى العقود المدنية إذ أن هذا الغرامات جزاء قصد به ضمان وفاء المتعاقد مع الإدارة بالتزامه فى المواعيد المتفق عليها حرصاً على سير المرفق العام بانتظام وهى بهذه المثابة لا تستهدف تقويم الإعوجاج فى تنفيذ الإلتزامات التعاقدية بقدر ما تتوخى من تأمين سير المرافق



العامّة واطراد عملها ولذلك يحق للإدارة أن توقع الغرامة المنصوص عليها في العقد من تلقاء نفسها ودون حاجة للإلتجاء إلى القضاء للحكم بها وذلك بمجرد وقوع المخالفة التي تقررت الغرامة جزاء لها كما أن للإدارة أن تستنزل قيمة هذه الغرامة مما يكون مستحقاً في ذمتها للمتعاقد المتخلف ولا يتوقف استحقاق الغرامة على ثبوت وقوع ضرر للإدارة من جراء إخلال هذا المتعاقد بالتزامه فلا يجوز لهذا الأخير أن ينادع في استحقاقها للغرامة كلها أو بعضها بحجة انتفاء الضرر أو المبالغة في تقدير الغرامة في العقد لدرجة لا تتناسب مع قيمة الضرر الحقيقي ، ولا يعفى هذا المتعاقد من الغرامة إلا إذا اثبت أن إخلاله بالتزامه يرجع إلى قوة قاهرة أو إلى فعل جهة الإدارة المتعاقدة معه أو إذا قدرت هذه الجهة ظروفه وقررت إعفائه من آثار مسؤوليته عن التأخير في تنفيذ التزامه أو التخلف عنه . ( نقض ١٩٦٧/٤/٧ سنة ١٧ العدد الثاني ص ٨٢٥ ) .

١٤ - من المقرر في فقه القانون الإداري أنه وإن كان من حق جهة الإدارة أن تتنازل عن الغرامات المنصوص عليها في العقد الإداري كلها أو بعضها فإنه يشترط لذلك أن تكشف عن إرادتها في هذا التنازل بكيفية صريحة . ( حكم النقض السابق ) .

١٥ - لما كانت المادة العاشرة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ( تطابق الفقرة الحادية عشر من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الجديد رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ) تنص على أن مجلس الدولة يفصل بهيئة قضاء إداري دون غيره في المنازعات الخاصة بعقود الإلتزام والأشغال العامة والتوريد أو بأي عقد إداري آخر ، ومفاد عجز النص أن عقد التوريد ليس عقداً إدارياً على إطلاقه بتخصيص القانون وإنما يشترط لاسباب هذه الصفة عليه أن يكون إدارياً بطبيعته وخصائصه الذاتية ، وهو لا يكون كذلك إلا إذا أبرم مع إحدى جهات الإدارة بشأن توريد مادة لازمة لتسيير مرفق عام واحتوى على شروط غير مألوفة في القانون الخاص . ولما كان لم يرق دليل من الأوراق على أن التعاقد موضوع الدعوى قد احتوى على شروط استثنائية غير مألوفة في نطاق القانون الخاص وهي الشروط التي يتسم بها العقد الإداري ويجب توافرها لتكون مفصحة عن نية الإدارة في الأخذ بأسلوب القانون العام في التعاقد .. لما كان ذلك ، فإن التعاقد موضوع هذه الدعوى لا يكون من عقود التوريد الإدارية المسماة في المادة سالف الذكر والتي يختص القضاء الإداري دون غيره بالفصل في المنازعات الناشئة عنها ويكون الحكم المطعون فيه إذ التزم هذا النظر فقد أقام قضاءه برفض الدفع بعدم الإختصاص الولائي للمحاكم العادية على الصحيح في القانون ، ومن ثم يتعين رفض الطعن . ( نقض ١٩٦٥/١٠/١٩ سنة ١٦ العدد الثالث ص ٨٩٢ ) .

١٦ - وحيث أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه وإن كان قد وصف العقد أساس الدعوى الوصف القانوني الصحيح بأن اعتبره عقداً إدارياً توافرت فيه الخصائص الذاتية للعقد الإداري بإبرامه بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام - وهي مصلحة السكة الحديد - وبين المطعون ضده الأول بقصد إدارة مرفق عام وهو أحد المقاصف التابعة للمصلحة لتقدم فيه المأكولات والمشروبات لموظفي وعمال مصلحة التليفونات بالقاهرة بأسعار محددة ، كما تضمن العقد شروطاً غير مألوفة في القانون الخاص، بأن أعطى جهة الإدارة الحق في إلغاء العقد ومصادرة التأمين بمجرد الإخلال بالالتزامات المترتبة عليه ، إلا أن المحكمة عندما عرضت إلى الشرط الخاص بمصادرة التأمين قالت في شأنه ما يأتي « وحيث إنه فيما يختص بالتأمين وطلب استنزائه من جانب المستأنفين « المطعون ضدهما » من جهة وطلب مصادرته من جانب المستأنف عليه ( الطاعن ) من جهة أخرى فإنه يبين أن مبلغ التأمين المشروط في العقد إن هو إلا وسيلة من وسائل الضغط على المتعاقد مع جهة الإدارة حتى يقوم بتنفيذ تعهده على الوجه الأكمل المشروط في العقد ، فالغرض من التأمين هو استمرار نفاذ العقد ، فإذا ما رأت الجهة الإدارية إنهاء العقد زالت الحكمة من تنفيذ شرط مصادرة التأمين وأصبح التأمين في هذه الحالة ضماناً فقط لرجوع الإدارة بالمبالغ التي يحكم بها على المتعاقد معها فلها أن تخصصه من المبلغ المحكوم به ولكن لا يجوز لها أن تصدر التأمين دون خصمه من المبلغ المحكوم به » ثم رتب الحكم على ذلك خصم مبلغ التأمين من المبلغ المحكوم به ابتدائياً وهذا الذي قرره الحكم وأقام عليه قضاءه في هذا الخصوص غير صحيح في القانون ذلك أن العقود الإدارية تحكمها أصول القانون الإداري دون أحكام القانون الخاص . ولما كانت هذه الأصول تقضي بأن الاتفاق على حق الإدارة في مصادرة التأمين لإخلال المتعاقد بالالتزامات التي يربتها عليه العقد يعتبر من قبيل الجزاءات المالية التي تملك جهة الإدارة توقيعها عليه ، وكانت هذه الجزاءات لا تستهدف تقويم أعوجاج في تنفيذ الإلتزامات التعاقدية بقدر ما تتوخى تأمين سير المرفق العام بانتظام واضطرار وكان السبيل لتحقيق هذه الغاية هو منح الإدارة الحق في توقيع الجزاءات الاتفاقية بقيام موجبها دون حاجة للإلتجاء إلى القضاء لاستصدار الحكم بها . لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بخصم قيمة التأمين من جملة المبلغ المحكوم به ابتدائياً رغم النص صراحة في الترخيص على أحقية الإدارة في مصادرته بمجرد إخلال المطعون ضدهما بالالتزامات المترتبة على العقد - ومنها الإلتزام الخاص بالوفاء بمقابل الإنتفاع في المقصف - فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه . ( نقض ١٩٠٨/٨١٦٥ سنة ١٦ العدد الثالث ص ٨٩٧ ) .

١٧ - وحيث أنه يبين من أسباب الحكم الابتدائي التي أحال إليها الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بالزام الوزارة الطاعة برد ما صادرت من تأمين على قوله « وحيث أنه في خصوص استرداد الجزء المصادر من التأمين فإن البادئ من شروط التعاقد أن الطرفين اتفقا على أن تقصر المدعى في التوريد كله أو بعضه يستتبع إلغاء العقد ومصادرة التأمين وهذا الذي تراضى عليه الطرفان بخصوص التأمين هو من قبيل الاتفاق على الشرط الجزائي الذي يحدد به مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه أو قصر في التنفيذ ، ومن المعلوم في هذا المقام أن القانون المدني يشترط لإستحقاق الشرط الجزائي وقوع الضرر إذ نص في الفقرة الأولى من المادة ٢٤٤ أن التعويض الاتفاقي لا يكون مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه ضرر أي أنه افترض وقوع الضرر وألقى على عاتق المدين عبء إثبات أن الدائن لم يلحقه ضرر ولما كان المستفاد من كتاب سلاح الأسلحة والمهمات المؤرخ ١٩٥٤/١/٢٠ أن إلغاء العقد لم يترتب عليه أي ضرر للسلاح إذ الأحذية المتعاقد عليها قد ألغى استعمالها في الجيش فإن المدعى عليها - وهي الدائنة - تكون قد رفعت عن كاهل المدعى عبء الإثبات المنوط به قانوناً ومتى كان الضرر قد ثبت انتفاؤه على ما سبق بيانه فلا محل للتعويض الممثل في مصادرة جزء التأمين المشار إليه لأن التعويض خطأ وضرر وعلاقة تربط بينهما برباط السببية » وهذا الذي قرره الحكم وأقام عليه قضاءه غير صحيح في القانون ذلك أنه يبين من العقد أساس الدعوى أنه مبرم بين وزارة الدفاع وبين المطعون عليه وقد تعهد الأخير بمقتضاه أن يورد عدداً من الأحذية والنعال المبينة به في بحر أربعة شهور تنتهي في ١١/١٠/١٩٥٢ ، وتم التعاقد بينه وبين الوزارة عن طريق مناقصة رست عليه احتوت ضمن ما احتوته من شروط على حق الوزارة في إلغاء العقد ( أ ) إذا ارتكب المتعهد أو من ينوب عنه أي شيء من قبيل الرشوة أو السلب أو أي محاولة من هذا القبيل لدى أي موظف أو عامل . ( ب ) إذا أشهر المتعهد إفلاسه . ( جـ ) إذا طبق حق الرفض في أكثر من رسالة واحدة أو إذا عجز المتعهد عن توريد أكثر من رسالة في المدة المحددة وأن الإلغاء يتم بخطاب موصى عليه من الوزارة بدون حاجة إلى إخطار أو تنبيه أو إنذار أو التجاء إلى القضاء وأنه بمجرد إلغاء العقد لأي سبب من الأسباب يصادر التأمين وذلك بدون إدخال بحق الوزارة في استرداد أي تعويض نظير الأضرار التي تحدث من عجز المتعهد في تنفيذ العقد ، ولما كان هذا العقد قد أبرم بين المطعون عليه ووزارة الدفاع - وهي من أشخاص القانون العام - بشأن توريد سلعة لازمة لتسيير سرفق عام واحتوى على النحو المتقدم ذكره على شروط غير مألوفة في القانون الخاص فإنه يعتبر عقداً إدارياً تحكمه أصول القانون العام دون أحكام القانون المدني ، لما كان ذلك ، وكانت هذه الأصول تقضي بأن التأمين يختلف في

طبيعته عن الشرط الجزائى الذى ينص عليه فى العقود المدنية ، إذ التأمين مقصود به ضمان وفاء المتعهد بالتزامه طبقاً للعقد وفى المواعيد المتفق عليها حرصاً على سير المرفق العام بانتظام واطراد ، وفى سبيل تحقيق هذه الغاية يحق للإدارة مصادرتها من تلقاء نفسها ولا يتوقف استحقاق جهة الإدارة له على اثبات وقوع ضرر لها من جراء إخلال المتعاقد بالتزامه ، كما لا تجوز المنازعة فى استحقاقها له أو لجزء منه بحجة إنتفاء الضرر ، لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد إنتهى إلى اعتبار المطعون عليه قد خالف شروط التعاقد بتأخيره فى توريد الأحدى المتفق عليها فى الميعاد وكان العقد صريحاً فى إقامة الحق للطاعة فى مصادرة التأمين فى حالة وقوع هذه المخالفة - وهى التأخير فى التوريد - وإن لم يرق الحكم المطعون فيه الحق للطاعة فى مصادرة التأمين وقضى للمطعون عليه بقيمته تأسيساً على انتفاء الضرر ، فإن هذا الحكم يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه . ( نقض ١١/٢٣/١٩٦٥ سنة ١٦ العدد الثالث ص ١١٢٦ ) .

١٨ - وحيث إنه يبين من مطالعة حكم قاضى الأمور المستعجلة الذى أحال الحكم المطعون فيه إلى أسبابه إنه بنى قضاءه على قوله : « وحيث أن الذى تستظهره المحكمة من أوراق الدعوى ودفاع الطرفين أن سلاح المركبات أعلن عن بيع صفقات وحدد موعداً لكل صفقة ومكانها وموضوعها - ولم يضع فى ذلك الإعلان أية شروط للمزايدة بل أطلقها من كل قيد وقد سدد المدعى ثمن اللوطات المباعة فى نفس اليوم بالها كستيب ومصاريف الدلالة - وهذا يدل على أن مزاد ذلك اليوم قد رسا على المدعى وإنه قام بسداد ثمنه وبذلك يكون العقد قد تم بينه وبين مدير سلاح المركبات اعمالاً لحكم المادة ٩٩ مدنى ومقتضى ذلك أن البضاعة موضوع المزاد تنتقل ملكيتها إلى المدعى ويكون من حقه استلامها طالما أن تقصيراً ما لم ينسب إليه فى القيام بالتزاماته . لما كان ذلك ، وكان المدعى عليهما لم يثرا أية منازعة فى إجراءات المزاد أو شروطه وكانت البضاعة المراد تسليمها معينة بذاتها من تحديد مكان وجودها وموعدها بيعها فإنه يتعين القضاء بتسليمها . ولما كان القانون لم يعرف العقود الإدارية أو القرارات الإدارية ولم بين الخصائص التى تميزها والتى يهتدى بها فى القول بتوفر الشروط اللازمة لها ولحصانتها وصيانتها من تعرض السلطة القضائية لها بتعطيل أو تأويل فإن من وظيفة الحاكم أن تعطى هذه العقود وتلك القرارات وصفها القانونى على هدى حكمة التشريع ومبدأ الفصل بين السلطات وحماية الأفراد وحقوقهم وذلك توصلاً إلى تحديد اختصاصها للفصل فى النزاع المطروح عليها أو فى الإجراء الوقتى المطلوب إتخاذ . ولما كانت العقود التى تبرمها الإدارة مع الأفراد لا تعتبر عقوداً إدارية إلا إذا تعلق بتسيير مرفق عام وأظهرت الإدارة نيتها فى الأخذ فى شأنها بأسلوب

القانون العام بأن تضمن عقدها شروطاً استثنائية وغير مألوفة تنأى بها عن أسلوب القانون الخاص أو تحيل فيها الإدارة على اللوائح الخاصة بها ، وكان واضحاً من حكم قاضي الأمور المتسعبة الذي أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه أن الوزارة لم تضع في نشرة البيع التي أعلنت فيها عن بيع مخططاتها أية شروط للمزايدة بل أطلقتها من كل قيد ، ولم تحل فيها الوزارة على شروط لائحة المناقصات والمزايدات رقم ٥٤٢ لسنة ١٩٥٦ وكانت الوزارة الطاعنة لم تقدم إلى محكمة النقض ما يفيد تقديمها إلى محكمة الموضوع الدليل على إنها ضمنت إجراءات المزايدة شروطاً غير مألوفة في القانون الخاص أو أنها اشترطت التزام المزايديين بشروط وإجراءات اللائحة المتقدمة الذكر - تلك الشروط والإجراءات التي هي في حل من التخل عنها كلها أو بعضها إذا بدا لها عدم ملائمتها لمصلحة المزايدة - فإن الحكم المطعون فيه وقد انتهى إلى أن علاقة المطعون عليه بالوزارة يحكمها القانون الخاص وخلص من تطبيقه لأحكام هذا القانون إلى أن العقد قد تم بإرساءه - ولم يعتد بالقرارين الصادرين بعد ذلك من رئيس هيئة الإمدادات والتموين بتأجيل اعتماد المزايدة ثم بإلغائه فإن الحكم لا يكون مجاوزاً حدود ولايته وبالتالي يكون الطعن عليه على غير أساس . ( نقض ٧/٧/١٩٦٤ سنة ١٥ العدد الثالث ص ٩٥٦ ) .

١٩ - من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الية التي يشترط فيها المقابل لا تعتبر من التبرعات المحضة وأن التبرع بتقديم عقار لجهة إدارية لإقامة مشروع ذي نفع عام على أن تتحمل الإدارة بقيمة النفقات وإقامة المشروع لا يعتبر عقد هبة يخضع للأحكام المقررة في القانون المدني من وجوب إفراغه في ورقة رسمية ، وإنما تعتبر عقداً إدارياً تطبق عليه الأحكام والقواعد الخاصة بالعقود الإدارية - ( نقض ٢٥/١٢/١٩٨٤ طعن رقم ١٢٧٦ لسنة ٤٧ قضائياً ) .

٢٠ - لئن كان من المقرر أن عقد المعاونة والمساهمة في مشروع ذي نفع عام يعتبر في ذاته من العقود الإدارية إلا أنه لما كان البين من الأوراق أن حقيقة المنازعة المطروحة على محكمة الموضوع إنها دعوى مطالبة ببيع العقار بمقولة أن الطاعنين يضمنون يدهم عليه بطريق الغصب دون سند من التعاقد أو القانون وهو ما ينعقد الإختصاص ببحثه والفصل فيه لجهة القضاء العادي وحده بصرف النظر عما قد يقتضيه هذا البحث من التعرض لتكييف سند الطاعنين في وضع يدهم على عين النزاع إذ أن مؤدى ذلك ومع التسليم بكونه عقداً إدارياً هو إنتفاء واقعة الغصب المدعاة أساس الدعوى . ( حكم النقض السابق ) .

## ثانياً : احكام المحكمة الدستورية

يتعين لاعتبار العقد عقداً إدارياً أن يكن أحد طرفيه شخصاً معنوياً عاماً يتعاقد بوصفه سلطة عامة ، وأن يتصل العقد بنشاط مرفق عام بقصد تسييره أو تنظيمه ، وأن يتسم بالطابع المميز للعقود الإدارية وهو انتهاز أسلوب القانون العام فيما تتضمنه هذه العقود من شروط استثنائية بالنسبة إلى روابط القانون الخاص . ولما كان العقد مثار النزاع قد أبرم بين الهيئة المدعية - الهيئة العامة للمواصلات السلوكية واللاسلكية - والمدعى عليه بقصد الاستفادة من خدمة المرفق الاقتصادي الذي تديره الهيئة ، دون أن تكون له أدنى صلة بتنظيم المرفق أو تسييره ، فإنه يخضع للأصل المقرر في شأن العقود التي تنظم العلاقة بين المرافق الاقتصادية وبين المنتفعين بخدماتها باعتبارها من روابط القانون الخاص لانتفاء مقومات العقود الادارية فيها ، وبالتالي يكون العقد موضوع الدعوى عقداً منسياً تختص جهة القضاء العادي بالفصل فيما يثور بشأنه من نزاع . ( الحكم الصادر بجلسة ١٩ / ١ / ١٩٨٠ في الدعوى رقم ٧ لسنة ١ قضائية ) .

## ثالثاً : احكام المحكمة الإدارية العليا

١ - محكمة القضاء الإداري أصبحت هي وحدها المختصة بالنزاعات الخاصة بالعقود الإدارية ولم تعد هناك جهة قضائية أخرى تختص بالفصل في هذه المنازعات سواء كانت أصلية أو فرعية وإختصاص محكمة القضاء الإداري بالفصل في المنازعات المذكورة هو إختصاص شامل مطلق لأصل تلك المنازعات وما يتفرع عنها ويستوى في ذلك ما يتخذ منها صورة قرار إداري وما لا يتخذ هذه الصورة طالما توافرت في المنازعة حقيقة التعاقد الإداري ، وعلى مقتضى ذلك يفصل القضاء الإداري في الوجه المستعجل من المنازعة الموضوعية المستندة إلى العقد الإداري لا على اعتبار أنه من طلبات وقف التنفيذ المقررة من طلبات الإلغاء بل على اعتبار أنه من الطلبات الفرعية المستعجلة التي تعرض على قاضي العقد لإتخاذ إجراءات وقتية أو تحفظية لا تحتمل التأخير وتدعو إليها الضرورة لدفع خطر أو نتائج يتعذر تداركها إلى أن يفصل في موضوعه . ولا يهم في هذا الصدد أن يصف صاحب الشأن طلبه بأنه وقف التنفيذ إذ العبرة في وصف الطلب بحقيقته حسب التصوير القانوني الصحيح المستفاد من وقائعها . ( الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا بجلسة ٢٨ / ١٢ / ١٩٦٣ في الدعوى رقم ١١٠٩ لسنة ٨ قضائية والحكم الصادر منها بجلسة ٢٦ / ١ / ١٩٨٠ في الدعوى رقم ٦٠٥ لسنة ٢٣ قضائية ) .

٢ - جرى قضاء هذه المحكمة بعدم قبول دعوى بتهينة الدليل التي ترفع أمام محاكم مجلس الدولة إستقلالاً بالمنازعة الموضوعية سواء كانت منازعة من المنازعات التي تنظرها المحكمة بولاية القضاء الكامل كمنازعات العقود الإدارية أو منازعة منطوية على طلب بإلغاء قرار إدارى ذلك أن الإختصاص ينظمه القانون ولا يتوقف سلباً أو إيجاباً على رفع دعوى تهينة الدليل إستقلالاً عن المنازعة الموضوعية أو مرتبطة بها في صحيفة افتتاح الدعوى . ( الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا في الدعوى رقم ٨٨٩ لسنة ٢٦ قضائية بجلسة ١٩٨٢/٣/٢٠ ) .

#### رابعاً : تطبيقات المحاكم

١ - لما كان البادى أن العقد سند المستأنف هو عقد توريد ابرم مع المستأنف عليه بصفته بقصد تيسير مرفق عام واحتوى بين شروطه ما هو غير مألوف في نطاق القانون الخاص ودلالة ذلك جزاء التأخير المنصوص عليه في المادة الخامسة من العقد والمادة ٢٨ من كراسة الشروط والغرامات التي توقع جزاء ذلك وكذلك ما نص عليه في ذات البند الخامس من حق الهيئة المستأنف عليها في إصدار اوامرها وتعليماتها للمستأنف وتلك شروط غير مألوفة في نطاق القانون الخاص ومن ثم يكون العقد إدارياً ينعقد الإختصاص بالمنازعة فيه للقضاء الإدارى دون غيره ويتعين لذلك القضاء بعدم إختصاص القضاء المستعجل ولائياً بنظر المنازعة والإحالة لمحكمة القضاء الإدارى للإختصاص . ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ٢٠٦٢ لسنة ١٩٨١ مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة ١٩٨٢/٢/٢٥ ومنشور في المبادئ القضائية في القضاء المستعجل للأستاذ مصطفى هرجه ص ٤٨ ) .

٢ - لما كان المستقر عليه أن عقد التوريد هو إتفاق بين شخص معنوى من اشخاص القانون العام وبين فرد أو شركة يتعهد بمقتضاه هذا الفرد أو تلك الشركة بتوريد أشياء معينة للشخص المعنوى لازمة للمرفق العام مقابل ثمن معين وكانت عقود التوريد الإدارية يختص القضاء الإدارى دون غيره بالفصل في المنازعات الناشئة عنها وذلك اعمالاً لنص الفقرة الحادية عشرة من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والتي بموجبها أصبحت جميع المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية من اختصاص محاكم مجلس الدولة وإذ كان ذلك وكان البادى أخذاً من ظاهر أوراق الدعوى أن الكتاب الدورى رقم ( ١ ) لسنة ١٩٨٢ أساس النزاع. المائل أمام أول درجة أن هو إلا نتاج ونتيجة لعقد التوريد المبرم بين المستأنف ضده ووزارة الأوقاف والمتضمن توريد المستأنف ضده للوزارة

حصر بمواصفات معينة الأمر الذى من أجله واعمالاً لما سلف تخرج المنازعة عن نطاق اختصاص القضاء المستعجل الولائى ذلك أن الفصل فيها يستلزم التعرض لعقد التوريد سالف الذكر وهو ما ينعقد الاختصاص به لحاكم مجلس الدولة . ( الحكم الصادر فى الدعوى ١١٤٩ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة الصادر بجلسة ١٠ / ٤ / ١٩٨٢ المرجع السابق ص ٤٨ ) .

٣ - لما كان مبتغى المستأنف ضده الأول بصفته أمام أول درجة هو القضاء له بصفة مستعجلة بوقف صرف قيمة خطاب الضمان الرقم ١١٥ لسنة ١٩٧٩ محل المنازعة تأسيساً على وفائه بكافة الالتزامات المفروضة عليه بموجب العقد المؤرخ ٢٨ / ٥ / ١٩٧٩ الأمر الذى يكون فيه ذلك الاجراء منبثق من ذلك العقد والذى لا خلاف بين طرفى التعاقد على أنه عقد إدارى ومن ثم فإن المنازعة برمتها لا تدخل فى اختصاص القضاء المستعجل وينعقد الاختصاص بها لمحكمة القضاء الإدارى وحدها باعتبارها قاضى العقد ( الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٧٥١ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة ٢٠ / ١ / ١٩٨١ المرجع السابق ص ٤٩ ) .

٤ - لما كان البادى أن عقد تأجير البوفيه سند الدعوى هو أن الإدارة ممثلة فى الطرف الأول ويقلب عليه وجه المصلحة العامة إذ ليس الهدف الرئيسى منه تحقيق الربح وإنما لسد حاجة عامة وخدمة عامة للجمهور كما وأنه قد تضمن شروطاً استثنائية غير مألوفة فى مجال القانون الخاص كالنص على توقيع أية غرامة يراها المجلس عند اخلال المدعى المائل بأى شرط من شروطه وكذلك ما نص فيه على حق الطرف الأول المؤجر فى الغاء العقد دون حاجة إلى أية إجراءات قضائية دون الرجوع إلى الطرف الثانى مع مصادرة التأمين وأيضاً ما نص عليه بالتزام المدعى المائل المستأجر بتقديم كشف بنوع المشروبات والمأكولات التى تقدم للزوار مبيناً به الأسعار والأصناف وكذا منتجات الألبان والحلويات لاعتمادها من المجلس قبل العمل بها ومن ثم تتوافر الأركان الثلاثة اللازمة لصيرورة العقد إدارياً ومن ثم تفدو محكمة القضاء الإدارى هى المختصة دون غيرها بنظر الدعوى . ( الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٧٨ مستعجل جزئى المنصورة بجلسة ٢٠ / ١٢ / ١٩٧٨ المرجع السابق ص ٤٩ ) .



## ثالثاً أعمال السيادة

تنص المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على أنه ليس للمحاكم أن تنتظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة ... « كما نصت المادة ١١ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ الخاص بمجلس الدولة على أنه « لا تختص محاكم مجلس الدولة بالطلبات المتعلقة بأعمال السيادة » وبهذين النصين منع المشرع جهتي القضاء - العادى والإدارى - من الفصل في طلب يتعلق بعمل من أعمال السيادة أو إلغائها أو وقف تنفيذها أو التعويض عنها ، وعلى ذلك لا يختص القضاء المستعجل باتخاذ اجراء مؤقت بالنسبة لعمل من أعمال السيادة .

ولم يعرف المشرع أعمال السيادة وتركها لاجتهاد القضاء ليقدر ما إذا كان العمل من أعمال السيادة فلا يختص بالفصل في أمر متعلق به أم أنه لا يعد من أعمال السيادة ويكون القضاء المدنى أو القضاء الإدارى مختص به حسب الأحوال .

وقد عجز الفقه حتى الآن من وضع تعريف جامع مانع لأعمال السيادة وكان القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة يضرب بعض الأمثلة لأعمال السيادة ووردت تلك الأمثلة على سبيل المثال لا الحصر ويمكن الاسترشاد بها في ظل التشريعات الجديدة فقد نصت المادة السابعة من ذلك القانون على أن « لا يقبل الطلبات المقدمة عن القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة لعلاقات الحكومة بمجلسي البرلمان ، وعن التدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة وعن العلاقات السياسية أو المسائل الخاصة بالأعمال الحربية وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة » .

وقد عرف الأستاذ ان محمد العشماوى والدكتور عبد الوهاب العشماوى أعمال السيادة بأنها تلك التى تشمل كل ما يتعلق بالصلات السياسية مع الدول الأجنبية وحالتى إعلان الحرب وإبرام السلم وضم أرض لأمالك الدولة والتنازل عنها والتحالف مع الدول الأخرى والأعمال المراد بها إقرار السلام العام كإعلان الأحكام العرفية وكل ما يتعلق بتنظيم القوات البرية والبحرية والجوية وما إلى ذلك مما تنفق طبيعته مع طبيعة هذه الأعمال إلا أن هذا التعريف في تقديرنا قاصر عن بيان أعمال السيادة على وجه التحديد وما ورد به من أمثلة لا يعد حصراً لأعمال

السيادة ويتعين لإيضاح أعمال السيادة بيان سلطات الدولة واختصاص كل منها .

والسلطات في الدولة ثلاثة هي السلطة التنفيذية ويرأسها رئيس الجمهورية يعاونه الوزراء وغيرهم من موظفي الدولة الذين يعطيهم المشرع أو النظام في جملته سلطة إصدار القرار ثم السلطة التشريعية ومهمتها إصدار القوانين ومراقبة أعمال السلطة التنفيذية ثم السلطة القضائية بقرعها القضاء المدني والقضاء الإداري وكذلك المحكمة الدستورية العليا ومهمتها مراقبة السلطة الإدارية والتشريعية في اتباع القانون والدستور ، وكل سلطة من السلطات الثلاثة مستقلة عن الأخرى ولها اختصاصها الذي لا تتدخل فيه سلطة أخرى . وإن كان هذا القول لا يؤخذ على إطلاقه لأن الدستور والقانون جعل في بعض الأحيان لسلطة من تلك السلطات أن تشرف على أعمال السلطة الأخرى ، ووفقا للدستور ليس لرئيس الجمهورية أن يعلن الحرب على دولة أخرى إذا كان إعلان الحرب في بدئها يؤدي إلى خروج قوات الدولة عن حدودها وذلك ما لم يوافق المجلس التشريعي سلفا على ذلك وله أن يعلن الحرب قبل استئذان المجلس إذا كان هناك خطر على حقوق الدولة وبدأت الحرب من دولة أجنبية وداخل حدود البلاد على أن يعرض الأمر على المجلس التشريعي فيقر إعلان الحرب أو يرفضه . ولرئيس الدولة أن يتصالح مع دولة أخرى أو يعقد معها هدنة على أن يعرض الأمر على المجلس التشريعي وله أن يتبادل الأسرى ويقرر تبادل السفراء مع دولة أخرى وينهى التمثيل الدبلوماسي مع دولة أخرى وكل هذه الأعمال للمجلس التشريعي أن يراجعها وفقا للدستور .

وإذا عقد رئيس الجمهورية معاهدة مع دولة أجنبية وكانت هذه المعاهدة تلزم الدولة بنظام داخلي عليها أن تتبعه كتشريع وجب عرض تلك المعاهدة قبل سريان مفعولها على المجلس التشريعي ليقراها كقانون أو لا يقرها فإن صارت تشريعا فإنه ينبغي ألا تخالف نصا في الدستور وإذا صدرت من المجلس التشريعي كتشريع خضع لرقابة المحكمة الدستورية وفقا للقانون المنظم لاختصاصها وعلى ذلك يمكن تعريف أعمال السيادة بأنها القرارات الصادرة من الجهة الإدارية ويكون أمر مراجعتها لبيان صوابها أو خطئها للسلطة التشريعية وحدها دون السلطة القضائية وذلك أخذا بأحكام الدستور المنظمة لاختصاصات السلطات الثلاثة وعلى ذلك فإن أهم ما يميزها عن الأعمال الإدارية العادية هي تلك الصبغة السياسية البارزة فيها لما يحيطها من اعتبارات سياسية فهي تصدر عن السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم وبمآلاتها من سلطة عليا لتحقيق مصلحة الجماعة السياسية كلها والعقل على احترام دستورها والاشراف على علاقتها مع الدول الأخرى وتأمين سلامتها وأمنها في الداخل والخارج ومن ثم فهناك فرق واضح بينها وبين أعمال

الإدارة العادية التى تجربها السلطة التنفيذية بوصفها سلطة إدارة تتولى الاشراف على المصالح اليومية للجمهور ومرافقه العادية .

وقد استقر الفقه والقضاء على أن إعلان حالة الطوارئ التى تفرض بسبب إعلان الحرب أو اضطراب الأمن يعتبر من أعمال السيارة .  
ويتعين ملاحظة أن التفرقة بين القرارات الإدارية وأعمال السيادة قد فقدت أهميتها أمام جهة القضاء العادى منذ بداية العمل بقانون مجلس الدولة رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ والقوانين التالية عليه لأنها جميعا قد سلبت القضاء العادى كل اختصاص فيما يتعلق بالقرارات الإدارية حتى قضايا التعويض عن القرارات المخالفة للقوانين واللوائح والتى كان يختص بها قبل صدور القانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ وعلى ذلك فإن كان من المقرر على النحو السابق بيانه أن القضاء المدنى - والقضاء المستعجل فرع منه - لا يختص بنظر المنازعة فى الأوامر الإدارية وأعمال السيادة سواء بسواء غير أن الأمر يختلف بالنسبة للقضاء الإدارى إذ يختص بإلغاء القرار الإدارى والتعويض عنه وعلى نقيض ذلك ليس له أدنى اختصاص بأعمال السيادة فلا يختص بإلغائها ولا بالتعويض عنها . .  
ويملك القضاء المدنى والقضاء المستعجل فرع منه البحث فيما إذا كان الأمر موضوع الدعوى من أعمال السيادة أم لا فإن استبان لقاضى الأمور المستعجلة أنه كذلك قضى بعدم اختصاصه ما إذا اتضح له أنه ليس عملا من أعمال السيادة تصدى للحكم فى الدعوى .

## الأحكام :

### أولا : أحكام محكمة النقض :

- وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المحاكم هى المختصة بتقرير الوصف القانونى للعمل الصادر عن السلطات العامة وما إذا كان يعد من أعمال السيادة وحينئذ لا يكون لها أى اختصاص بالنظر فيه وأن محكمة الموضوع تخضع فى تكيفها فى هذا الخصوص لرقابة محكمة النقض ولما كان يشترط حتى لا تختص المحاكم بنظر الدعاوى المتعلقة بالأضرار الناتجة من أعمال الحرب المعتبرة من أعمال السيادة أن تكون هذه الأضرار قد وقعت نتيجة مباشرة وحتمية للعمليات الحربية وسيرها وكان الثابت من الحكم المطعون فيه الأول أن المطعون عليهما الأولين أقاما الدعوى ضد الطاعنة - وزارة الحربية - وضد المطعون عليه الثالث لمطالبتهما بالتعويض عن الضرر الذى لحقهما نتيجة إهمال المطعون عليه الثالث فى إسعاف مورثهما الذى كان يعمل

بالقوات الجوية في مطار كبريت واصيب يوم ١١/١١/١٩٥٦ اثناء غارة جوية لطائرات الاعداء على هذا المطار لأن الطاعنة بصفتها متبوعة للمطعون عليه الثالث مسنولة عن إهماله وكان هذا الحكم قد حصل أن المطعون عليه الثالث عندما كان معينا كبيرا لأطباء المستشفى العسكري الملحق بمطار كبريت قد اهمل في تادية واجبه بترك مورث المطعون عليهما الأولين بالمستشفى المذكور عند إخلاء المطار دون أن يتخذ الإجراءات اللازمة لنقله إلى مستشفى آخر وأن هذا الخطأ لا تحتمه اعمال القتال لأنه يرجع إلى إرادته المطعون عليه الثالث وحده ومنقطع الصلة بالسلطة التنفيذية واستند الحكم في ذلك إلى حكم المجلس العسكري الذي قضى بإدانة المطعون عليه الثالث وتكديره تكديرا شديدا لإهماله بترك المصاب حسنى محمد يحيى - مورث المطعون عليهما الأولين - بمستشفى كبريت العسكري اثناء إخلاء مطار كبريت دون أن يقوم بنقله مما أدى إلى وفاته وكان مؤدى ما حصله الحكم المطعون فيه المشار إليه على ما سلف بيانه أن الفعل الخاطيء المنسوب إلى المطعون عليه الثالث لم يكن يستلزمه تنفيذ عملية الإنسحاب وبالتالي لا يكون قد وقع نتيجة لأعمال الحرب المعتبرة من أعمال السيادة والتي لاتختص المحاكم بنظر دعوى المطالبة بالتعويض عنها ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه الثانى قد خلص إلى أن خطأ المطعون عليه الثالث بترك مورث المطعون عليهما الأولين جريحا في مستشفى كبريت العسكري هو الذى أدى إلى وفاته وكان هذا الذى حصله ذلك الحكم وانتهى إليه يتضمن الرد على دفاع الطاعنه بشأن إنتعاء رابطة السببية بين الخطأ والوفاة - لما كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه الاول لا يكون قد خالف القانون إذ قضى برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولانها بنظر الدعوى ويكون النعى بالقصور على الحكم المطعون فيه الثانى على غير أساس . ( نقض ٥/٢/١٩٦٨ سنة ١٩ العدد الاول ص ٥٠١ ) .

١ - وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن دستور سنة ١٩٧١ إذ نص في المادة الخامسة منه على أن « الاتحاد الاشتراكي العربي هو التنظيم السياسى الذى يمثل بتنظيماته القائمة على أساس من الديمقراطية تحالف قوى الشعب العاملة ... » ، وحدد في الفصول الثانى والثالث والرابع من الباب الخامس السلطات الثلاث للدولة وهى السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية ، يدل على أن الاتحاد الاشتراكي العربي ليس سلطة عامة جديدة تقف إلى جانب هذه السلطات الثلاث وانما هو تنظيم سياسى يضم قوى الشعب العاملة فلا تعد قراراته قرارات إدارية أو عملا من أعمال السيادة ، لما كان ذلك وكانت المحاكم المدنية طبقا للمادة ١٥ من قانون السلطة القضائية هى صاحبة الولاية العامة في الفصل في كافة المنازعات عدا ما استثنى بنص خاص وكان الطاعن قد

طلب الحكم بإعدام القرار المطعون فيه لصدوره على غير محل استنادا لصدوره  
بفصله من عضوية الاتحاد حال أنه لم يكن عضواً به فإن النزاع على هذه  
الصورة . يدخل في ولاية المحاكم المدنية ، وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر  
فإن النعى عليه بهذا السبب يكون في غير محله . ( نقض ٢٥ / ٤ / ١٩٧٨ سنة  
٢٩ الجزء الاول ص ١١٠١ ) .

٢ - أعمال السيادة . ماهيتها . تميزها عن الأعمال الإدارية العادية بعناصر  
أهمها الصيغة السياسية . ( نقض ١ / ٦ / ١٩٨٢ طعن رقم ١٥٩٦ لسنة ٤٨  
قضائية ) .

٣ - أعمال السيادة . منع المحاكم من نظرها . للقضاء سلطة وصف العمل  
المطروح في الدعوى وبيان ما إذا كان من أعمال السيادة أم لا . ( حكم النقض  
السابق ) .

### ثانيا : أحكام المحكمة الدستورية

وحيث إن الحكومة دفعت بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى تأسيساً على  
أن القرار بقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ المطعون فيه يعتبر من الأعمال السياسية  
التي تستهدف الحفاظ على كيان الدولة الاقتصادية وتحقيق سياستها العليا في  
القضاء على الاقطاع وتذويب الفوارق بين الطبقات ، وهو بهذه المثابة يعد من  
أعمال السيادة التي تتحسر عنها الرقابة القضائية على دستورية القوانين .  
وحيث أن نظرية أعمال السيادة وإن كانت في أصلها الفرنسي قضائية النشأة  
ولدت في ساحة القضاء الإداري الفرنسي وتبلورت في رحابه ، إلا أنها في مصر ذات  
أساس تشريعي يرجع إلى بداية نظامنا القضائي الحديث الذي أقرها بنصوص  
صريحة في صلب تشريعاته المتعاقبة المنظمة للمحاكم ومجلس الدولة وأخرها ما ورد  
في قانوني السلطة القضائية ومجلس الدولة اللذين استبعدا أعمال السيادة من  
ولاية القضاء العادي والقضاء الإداري على السواء ، وذلك تحقيقاً للاعتبارات التي  
تقتضي - نظراً لطبيعة هذه الأعمال - النأي بها عن نطاق الرقابة القضائية  
وذلك لدواعي الحفاظ على كيان الدولة ، واستجابة لمقتضيات أمنها في الداخل  
والخارج ورعاية لمصالحها الأساسية ، وقد وجدت هذه الاعتبارات صدى لدى  
القضاء الدستوري في الدول التي أخذت بنظام الرقابة القضائية على دستورية  
القوانين ، فاستبعدت المسائل السياسية من نطاق هذه الرقابة ، وهي صورة من  
أعمال السيادة التي لا تنبسط عليها رقابة القضاء في النظام المصري .  
وحيث أن أعمال السيادة التي تخرج عن مجال الرقابة القضائية وإن كانت  
لا تقبل الحصر والتحديد ، وكان المرء في تحديدها إلى القضاء ليقرر ما يعتبر من

أعمال السيادة ومالا يعتبر منها بحسب ظروف كل حالة على حدة ، إلا أن هذه الأعمال يجمعها إطار عام هي أنها تصدر عن الدولة بما لها من سلطة وسيادة داخلية وخارجية مستهدفة تحقيق المصالح العليا للجماعة ، والسهر على احترام دستورها ، والأشراف على علاقتها مع الدول الأخرى ، وتأمين سلامتها وأمنها في الداخل والخارج . لما كان ذلك ، وكان القرار بقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ المطعون فيه قد صدر في شأن يتعلق بالأراضي الزراعية التي تم الاستيلاء عليها طبقاً لأحكام الموسوم بقانون رقم ١٧٨ ل سنة ١٩٥٢ والقرار بقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ متضمناً عدم أحقية ملاكها في التعويض عن هذه الأراضي ، فتعرض بذلك للملكية الخاصة ، وهي من الحقوق التي عني الدستور بالنص على صونها ، وتحديد الحالات التي يجوز فيها نزعها جبراً عن مالكيها ، ووضع القيود والضوابط لحمايتها ، والتي يتعين على سلطة التشريع أن تلتزمها وإلا جاء عملها مخالفاً للدستور ، ومن ثم لا يكون ذلك القرار بقانون قد تناول مسائل سياسية تنأى عن الرقابة الدستورية على نحو ما ذهب إليه الحكومة ، ويكون الدفع المبدى منها في هذا الصدد بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى غير قائم على أساس ، متعينا رفضه . ( حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بتاريخ ٢٥ / ٦ / ١٩٨٢ في القضية رقم ٤ لسنة ١٥ القضائية ) .

### الفرقة بين القرارات الإدارية والقرارات القضائية :

القرارات الإدارية كما سبق أن أوضحنا تصدر من جهة الإدارة بقصد أحداث أثر قانوني معين متى اجتمعت لها أركانها فالمختص بوقفها أو الغائها أو التعويض عنها القضاء الإداري دون غيره ، أما القرارات القضائية فهي التي تصدر من جهة قضائية خصها المشرع بالفصل في خصومة لأعداد الدعوى للفصل فيها ويشترط أن يكون القرار متصلاً بالإعداد للفصل في الخصومة ، والجهات القضائية هي القضاء العادي بكافة فروع سواء دوائر المحاكم التجارية والمدنية والأحوال الشخصية أو محاكم الجنح والجنابات ثم القضاء الإداري والمحكمة الدستورية والمحاكم الاستثنائية التي ينشئها المشرع ويخصصها بأنواع معينة من القضايا ومحاكمة القيم ، ثم الجهات والهيئات التي خصها المشرع بأعداد القضايا التي تطرح على مختلف جهات القضاء ولها التدخل فيها لأبداء الرأي أو طلب الحكم فيها على وجه معين كالنيابة العامة وهيئة مفوضي الدولة وهيئة مفوضي المحكمة الدستورية والمدعى العام الاشتراكي فكل قرار يصدر من أي جهة من تلك الجهات خاص بالأعداد للفصل في دعوى أو بإجراء تحفظي تهديد الإقامة الدعوى سواء أكانت دعوى مدنية أو جزائية فهو قرار قضائي ، ومثال ذلك القرارات التي

تصدرها المحكمة بتأجيل نظر الدعوى أو ضم سند من جهة أخرى أو تقصير أجل نظر الدعوى أو إدخال خصم أو استدعاء شاهد أو خبير لمناقشته أو فض أحرار أو محو عبارات من محضر الجلسة أو الأمر بإثبات واقعة فيه أو جعل الجلسة سرية أو اخراج خصم من الجلسة لا خلاله بالنظام ، وكذلك الأمر بالنسبة لقرارات النيابة العامة الخاصة بضبط واحضار متهم والقبض عليه وتفتيشه أو تفتيش مسكنه وحبسه على ذمة التحقيق وحجزه واستدعاء الشهود وضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة وتحريزها والاستعانة بخبير والتحقيق مع الوصى والقيم واصدار أمر بتسليم المضبوطات والقرار بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية وأمر الحفظ وكذلك الحال بالقرارات التي تصدر من مفوضى الدولة خاصة بإعداد الدعوى قبل عرضها على القضاء الإدارى كتحديد جلسات لسماع وجهة نظر طرفي الخصومة وإبداء دفوعهم ودفاعهم وتقديم مستنداتهم والأمر بضم ورقا للدعوى ، كل هذه قرارات قضائية صدرت بمناسبة إعداد الدعوى للفصل فيها من جهة قضائية ، وكذلك الأمر بالنسبة لقرارات المدعى العام الاشتراكى مادامت تمهيدا أو إعدادا لرفع الأمر لمحكمة القيم كالأمر بالتحفظ على الأموال والأشخاص وإجراء التحقيقات واستدعاء الشهود وضم الأوراق وبالمثل القرارات التي تصدرها هيئة مفوضى المحكمة الدستورية .

والطعن على القرارات القضائية لإلغائها أو تعديلها يكون للجهة التي أصدرت القرار والجهة التابع لها الجهة مصدرة القرار وذلك حتى لا يتسلط قضاء على قضاء ويرفع الطعن بالإجراءات التي نص عليها القانون ، فالقرار الصادر من محكمة أيا كانت يكون الطعن عليه لإلغائه أو تعديله أمام المحكمة التي أصدرته ما لم يمنع القانون ذلك ، وكذلك قرار النيابة العامة فالنظام منه لرئاسة مصدر القرار ، وقد ينص القانون على موعد معين بتعيين تقديم التظلم خلاله ، كذلك يجوز الطعن عليه أمام المحكمة المختصة بنظر الدعوى إن كان القانون يجيز ذلك أو أمام المحكمة التي يحددها القانون ، فإذا أصدرت النيابة العامة قرارا بألا وجه لإقامة الدعوى الجزائية كان للمضروب أن يتظلم من القرار لرئاسة مصدر القرار ، لم يكن القرار قد تحصن بمضى المدة التي حددها القانون للطعن عليه وكذلك يكون للمدعى بالحق المدنى أن يستأنف قرار النيابة بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية طبقا للإجراءات التي بينها القانون أمام محكمة الجناح المستأنفة منعقدة بغرفة مشورة في الموعد الذى حدده القانون ، أما إذا كان القرار الصادر من النيابة أمر حفظ فيستطيع المضروب أو المجنى عليه إما أن يتظلم منه لرئاسة مصدر الأمر أو يحرك الدعوى الجزائية بالطريق المباشر أمام محكمة الجناح إن كانت الواقعة جنحة وكان القانون لا يحظر تحريكها بالطريق المباشر ، وكل قرارات المدعى العام

الاشتراكي المتصلة بإعداد الدعوى لتقديمها لمحكمة القيم يكون الطعن عليها بالتظلم منها لذات المدعى العام الاشتراكي أو أمام محكمة القيم عند عرض الدعوى عليها .

والقرار الصادر من النيابة العامة أو من المدعى الاشتراكي يكون قرارا قضائيا إذا كان قد صدر بمناسبة الإعداد للدعوى حتى ولو انتهت أى من الجهتين إلى حفظ الأوراق أو التقرير بعدم وجه مادام القرار قد صدر بمناسبة البدء في تحقيق واقعة لو ثبتت لأدى ذلك إلى عرض الأمر على جهة القضاء المختصة في صورة دعوى أيا كان تكييفها .

وهناك قرارات تصدر من الجهات السابقة ليس باعتبارها جهة قضاء بل باعتبارها جهة إدارية ومعيار التفرقة بين الأمرين أنه إذا صدر القرار بمناسبة إعداد دعوى للفصل فيها فهو قرار قضائي ولو كان صادرا بمعاينة موظف بسبب إهماله في تنفيذ قرار كترميم سكرتير الجلسة أو المحضر أو الموظف الذي بعهدته الدعوى المطلوب ضمها لتسببه في تعطيل الفصل في الدعوى بعدم تنفيذه قرار المحكمة ، أما إن كان القرار خاصا بضبط العمل وحسن سيره - في الجهة القضائية مصدره القرار - عاما ومطلقا دون أن يكون متصلا بقضية بذاتها وغير صادر من الجهة التي تنتظر الدعوى أثناء وبسبب نظرها فهو قرار إداري كأصدار رئيس المحكمة قرار بنقل موظف أو الخصم من راتبه أو بابقائه عن العمل وذلك بما لرئيس المحكمة أو من يقوم مقامه من سلطة إدارية وكذلك كل القرارات المماثلة التي تصدر من النائب العام أو وكلائه أو المدعى العام الاشتراكي أو مساعديه أو المستشار مفوض مجلس الدولة أو المستشار مفوض المحكمة الدستورية . وقد يبرم أى من رؤساء تلك الهيئات أو ممثليها عقودا تستدعيها المصلحة العامة كترميم المباني أو إنشائها أو عقود توريد فتعتبر تلك العقود عقودا إدارية إذا توافرت في أى منها أركان وشروط العقد الإداري والقرار الصادر من النيابة في منازعات الحياة بعد صدور القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ المعدل لقانون العقوبات قرار قضائي وذلك على التفصيل الذي أوضحناه في بحث اختصاص القضاء المستعجل بدعاوى الحياة وذلك بشرط أن تكون الواقعة جريمة انتهاك حرمة ملك الغير المنصوص عليها في المواد ٣٦٩ وما بعدها أما إذا كان النزاع على الحياة لا يشكل جريمة فإن النيابة العامة لا يجوز لها أن تصدر قرارا فيها فإن خالفت ذلك وأصدرت قرارا فإن قرارها يعتبر قرارا إداريا وفقا للرأى الراجح فقها وقضاء .

وجميع القرارات التي تصدرها النيابة باعتبارها قرارات إدارية يكون الطعن عليها أمام محكمة القضاء الإداري وبالتالي لا يختص القضاء المستعجل



ينظر المنازعات الوقتية التي تثار بشأنها ما لم تكن معدومة على التفصيل السابق بيانه في اختصاص القضاء المستعجل بنظر القرارات الإدارية المدعومة .

و خلاصة القول أن جميع التصرفات التي تصدر من النيابة العامة بصفتها الامينة على الدعوى العمومية المشرفة على رجال الضبطية القضائية هي أعمال قضائية صادرة من هيئة قضائية وليست قرارات إدارية ولهذا فإنها تخرج عن ولاية القضاء الإداري مثلها في ذلك مثل الأحكام القضائية سواء بسواء ، ويستوى في هذا أن تكون هذه التصرفات صادرة قبل رفع الدعوى أو متعلقة بسيرها أو متصلة بتنفيذ الحكم الصادر فيها وذلك لما لهذه التصرفات من صلة بأداء مرفق القضاء لمهمته سواء كانت النيابة العامة في اتخاذها هذا التصرف أو ذاك تباشر مهمتها أمام المحاكم العادية أو أمام هيئة قضائية استثنائية كالمحاكم العسكرية وسواء أكانت تستند في مباشرة سلطتها إلى قانون الإجراءات الجنائية أم إلى تشريع خاص أم إلى لائحة أو قرار مطابق للأوضاع القانونية مادام مرد سلطتها في ذلك جميعه هو القانون . أما التصرفات التي تصدر من النيابة بصفتها مجرد هيئة إدارية فتعتبر قرارات إدارية لا قضائية ، وهذا المبدأ يطبق على من يعاونون النيابة العامة من رجال الضبطية القضائية مادام أنهم يمارسون التصرف كرجال ضبطية قضائية سواء في ذلك من لهم صفة الضبطية القضائية بوجه عام كرجال الشرطة ومن لهم صفة الضبطية القضائية في حدود خاصة كرجال الجمارك طالما أن القرار يصدر من رجل الضبطية القضائية في حدود صفته هذه ، فتعتبر قرارات قضائية إجراءات القبض التي يمارسها رجل الضبطية القضائية في حدود صفته هذه كما في حالة التلبس وإجراءات التحقيق وإجراءات ضبط البضائع المهربة من الرسوم الجمركية التي يباشرها موظفو الجمارك في نطاق وظائفهم ، ومصادرة رجال الشرطة للصحف في حدود صفتهم كضبطية قضائية تنفيذا لقرار صادر من النيابة ، أما القرارات التي تصدر من رجال الشرطة بصفتهم ضبطية إدارية لا ضبطية قضائية فإنها ليست قرارات قضائية ( قضاء الأمور المستعجلة للمستشارين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٢٦٦ وما بعدها ) .

ومؤدى ذلك أنه إذا كان القرار الصادر من النيابة العامة قرارا قضائيا فلا يجوز الطعن فيه إلا أمام جهة القضاء العادى وبالطريق الذى رسمه القانون وبالتالي لا يختص القضاء المستعجل باتخاذ اجراء وقتى بعدم الاعتداد بهذا القرار وكذلك لا يختص قاضى التنفيذ بوقف تنفيذه فإذا أصدرت النيابة قرار بحبس متهم احتياطيا على ذمة قضية في جريمة لا يجيز فيها القانون الحبس الاحتياطى فإنه لا يجوز رفع دعوى مستعجلة بعدم الاعتداد بهذه القرار كما لا يجوز الاستشكال في تنفيذه مؤقتا أمام قاضى التنفيذ فقط يجوز التظلم من هذا

القرار لرئاسة مصدر القرار كما يجوز أبداء هذا الدفاع أمام القاضى الجنائى الذى ينظر مد حبس المتهم ، أما إذا كان قرار النيابة قرارا إداريا فإن الاختصاص بإلغائه أو وقف تنفيذه يتعقد لمحكمة القضاء الإدارى دون القضاء العادى ومن ثم لا يختص القضاء المستعجل بعدم الاعتداد به كما لا يختص قاضى التنفيذ بوقف تنفيذه ما لم يكن العيب الذى شاب القرار قد وصل به الى حد الانعدام فيعتبر فى هذه الحالة مجرد عيبة مادية يختص القضاء المستعجل بالحكم بعدم الاعتداد به .

وإذا أصدرت النيابة قرار بالتحفظ على منقول تجرى بشأنه تحقيقا كسيارة استعملت فى نقل مخدرات أو أخرجت من الجمر ك شهادة إفراج مزورة أو أخرجت من الدائرة الجمركية بدون سداد رسوم فإنه لا يجوز اللجوء إلى القضاء الموضوعى أو المستعجل بطلب الحكم بتسليم السيارة وإنما يكون ذلك أمام المحكمة الجنائية منعقدة فى غرفة مشورة وفقا لما نص عليه قانون الإجراءات الجنائية ، وكذلك لا يختص قاضى الأمور الوقتية بإصدار أمر ولائى بتسليم السيارة .

#### قرارات اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى :

ينبغي التفرقة بين اللجان التى تفصل فى الخصومات وبين المحاكم ، والمحاكم ليست قاصرة على المحاكم العادية والقضاء الإدارى ومحكمة القيم بدرجتها والمحكمة الدستورية فقد ينشئ المشرع محاكم استثنائية أو موقوتة كالمحاكم العسكرية التى تحاكم أفراد القوات المسلحة ومحكمة الثورة ومحكمة الغدر ، وكل تلك المحاكم أحكامها وقراراتها قضائية حتى ولو كان التصديق على أحكامها من جهة إدارية كرئيس الجمهورية أو الحاكم العسكرى أو قائد القوات المسلحة ، فقط يشترط أن ينص فى التشريع المنظم لها على أنها تصدر أحكاما لأن الحكم لا تصدره إلا محكمة ، كل ذلك ولو كانت الإجراءات التى تتم أمامها تغاير تلك التى تتبع أمام جهات القضاء العادى وسواء أكان التشريع المنشئ لها متقنا وأحكام الدستور أم مخالفا لأن الأمر فى هذه الحالة يكون متعلقا بدستورية قانون ، أما اللجان التى تفصل فى خصومات حتى لو كانت وهى يصدر الفصل تتخذ مظهر المحاكم من حيث علنية الجلسات وسماع دفاع طرف الخصومة وتسبب قراراتها فإنها لا تعد محاكم مادام المشرع لم يصفها بأنها محاكم ولم يسم قراراتها أحكاما .

وقد ثار الجدل حول طبيعة القرارات التى تصدر عن تلك اللجان وهل هى قرارات إدارية أم قرارات قضائية ، ولذلك أهمية قصوى فى بيان جهة الاختصاص بالتصديق لتلك القرارات بالإنهاء أو التعديل فإن كانت قرارات إدارية كان المختص

بإلغائها أو تعديلها القضاء الإداري وإن كانت قرارات قضائية كان المختص بها القضاء العادى ويكون الأمر واضحاً إذا حدد المشرع ماهية اللجنة أن كانت إدارية أم قضائية لكن يبق الأمر إذا لم يبين المشروع ماهية اللجنة .

وقد حاول الشراح وضع معيار يمكن به معرفة ما إذا كان قرارا للجنة إداريا أم قضائيا فذهب رأى إلى الأخذ بمعيار موضوعى قوامه أن العبرة بموضوع القرار بصرف النظر عن الهيئة التى أصدرته ، فالقرار قضائى متى كان موضوعه حسم خصومة بين طرفين على مسألة قانونية ويحوز قوة الشيء المحكوم فيه ، وهذا المعيار غير صحيح على إطلاقه ، ذلك أن هناك لجان تفصل فى خصومات بعد حضور طرفي الخصومة وابداء دفاعهما وتسبب قراراتها ويكون الطعن عليها أمام محكمة القضاء الإداري بنص فى القانون ، وتثبت محكمة القضاء الإداري معيارا شكليا للترقية بين القرار الإداري والقرار القضائي وذلك ببيان ما إذا كانت الهيئة التى أصدرت القرار هيئة إدارية فيكون قرارها إداريا أم هيئة قضائية فيكون قرارها قضائيا ، وهذا المعيار بذاته ليس جامعاً مانعاً لأن معرفة ما إذا كانت الهيئة مصدرة القرار إدارية أم قضائية أمر عسير فى حد ذاته لا يمكن وضع قواعد له ، وقد ذهب المستشاران نصر الدين كامل وراتب إلى أنه ينبغي المزج بين المعيارين الشكل والموضوعى وذلك بجعل عناصر كل من هذين المعيارين قرائن لتحسس الرغبة الحقيقية للمشرع مستمدة من مجموع النصوص التى أوردها فى صدد تلك الهيئة بالإضافة إلى ما قد يشير إليه المشرع صراحة أو دلالة فى نصه أو روحه مما يعين على التعرف على هذه الرغبة . (مؤلفهما قضاء الأمور المستعجلة الطبعة السابعة ص ٢٥٤) .

والرأى عندنا أن الأمر لا يتطلب وضع معيار للترقية بين القرار الإداري والقرار القضائي الصادر من لجنة مختصة بالفصل فى خصومة سواء سميت لجنة إدارية أم لجنة ذات اختصاص قضائي بعد أن حسم المشرع هذا الأمر فى الفقرة الثامنة من المادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ الخاص بمجلس الدولة والتي نصت على اختصاص القضاء الإداري وحده بالطعون التى ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص قضائي ، وعلى ذلك فكل قرار يصدر من لجنة خصها المشرع بالفصل فى خصومة سواء كان رئيسها أو أحد أعضائها من الهيئة القضائية وحتى لو كان نظر الخصومة فيها فى جلسة علنية وبعد سماع دفاع طرفي الخصومة مع وجوب تسبب القرار هو قرار إداري كأصل عام يكون الطعن عليه وطلب الغائه أو تعديله أمام محكمة القضاء الإداري ولا يخرج عن هذا الأصل ويعد قرارا قضائيا إلا ذلك الذى جعل المشرع الطعن عليه بصريح النص لجهة القضاء العادى ، ومثال القرارات الصادرة من لجان

قضائية وتعتبر قرارات إدارية ويكون الطعن عليها أمام القضاء الإداري القرارات الصادرة من اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي ولجنة الترع والجسور ومن أمثلة القرارات القضائية التي جعل المشرع الاختصاص بالغائها أو تعديلها للقضاء العادي وينص تشريعي التنظيم من قرار الهدم أو الترميم أو قرار تحديد الأجرة أو في قرار تقدير اتعاب المحامي الصادر من نقابة المحامين أو القرار الصادر من لجان فحص الطعون في دعاوى الضرائب وقرارات اللجان المختصة بتقدير قيمة العقار المنزوع ملكيته والقرار الصادر من الشهر العقاري برسم تكميلية على المحررات الموثقة .

### مدى اختصاص القضاء المستعجل بالقرارات الصادرة من لجان إدارية ذات اختصاص قضائي :

إذا عرض على القضاء المستعجل نزاع طلب فيه إجراء مؤقت بالنسبة لقرار صدر من لجنة إدارية ذات اختصاص قضائي فإنه يتعين على قاضي الأمور المستعجلة أن يبحث أولا ما إذا كان القرار إداريا أم قضائيا على النحو السالف بيانه فإن تبين له أنه قرار قضائي وتوافر في الدعوى ركنا الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق كان له أن يقضى بالإجراء الوقتي أما إذا تبين له أن القرار إداري تعين عليه أن يقضى بعدم اختصاصه .

وعلى ذلك إذا صدر قرار بنزع ملكية عقار وطعن مالك العقار على تقدير التعويض أمام اللجنة المختصة وخشي مالك العقار زوال معالمة التي تدخل عنصرا في قيمته كما إذا كان مقاما عليه مبان فيجوز له أن يلجأ لقاضي الأمور المستعجلة طالبا إثبات حالة العقار وتقدير المبانى قبل هدمها وذلك إذا كانت اللجنة لم تصدر قرارها بعد ، ولو صدر قرار من اللجنة في طلب تقدير التعويض وطعن عليه أمام المحكمة الابتدائية وخشي المالك أن يهدم العقار قبل الفصل في دعواه فيجوز له أن يلجأ لقاضي الأمور المستعجلة طالبا إثبات حالة المبانى قبل أزالتهما وتقدير قيمتهما . وإذا صدر أمر من أمين الشهر العقاري بتقدير رسوم تكميلية على محرد موثق وعارض الصادر ضده الأمر فيه أمام المحكمة الابتدائية إلا أن مصلحة الشهر العقاري شرعت في التنفيذ بزعم أن الأمر أصبح نهائيا بفوات ميعاد المعارضة فيه فإنه يجوز للصادر ضده الأمر أن يرفع أشكالا موقتا في التنفيذ وإذا استبان لقاضي التنفيذ من ظاهرات الأوراق أن الإعلان باطل لا يفتح به ميعاد الطعن أو أن الصادر ضده الأمر لم يعلن أصلا وفقا للقانون جاز له أن يأمر بوقف التنفيذ .

## الاختصاص النوعي للقضاء المستعجل

نصت المادة ٤٥ من قانون المرافعات على أن « يندب في مقر المحكمة الابتدائية قاض من قضاتها ليحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت .  
أما في خارج دائرة المدينة التي مقر المحكمة الابتدائية فيكون هذا الاختصاص لمحكمة المواد الجزئية .  
على أن هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضا بهذه المسائل إذا رفعت لها بطريق التبعية » .

وظاهر من هذا النص أن اختصاص القضاء المستعجل مشروط بشرطين أولهما ركن الاستعجال والثاني عدم المساس بأصل الحق فإذا تبين أن الإجراء المطلوب ليس عاجلا أو يمس أصل الحق كان غير مختص بنظر الدعوى وعيم اختصاصه في هذا الصدد نوعي يتعلق بالنظام العام وعلى المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها وفي أية حالة كانت عليها الدعوى واختصاص محكمة المواد الجزئية بالمسائل المستعجلة هو بدوره اختصاص نوعي من النظام العام وكذلك الأمر إذا رفع الطلب المستعجل بطريق التبعية أمام محكمة الموضوع .

### الركن الأول ركن الاستعجال :

لم يعرف الشارع الاستعجال الذي يعد شرطا لاختصاص القضاء المستعجل ولم يضع له معيارا ثابتا مما حدا برجال الفقه والقضاء إلى الاجتهاد في وضع تعريف للاستعجال واستقروا على أن الاستعجال هو الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد المحافظة عليه باتخاذ إجراءات سريعة لا تحتمل الانتظار ولا يمكن أن تتحقق عن طريق القضاء العادي ولو بتقصير الميعاد وترتبيا على ذلك فإن الاستعجال يتوافر في كل حالة يراد منها درء ضرر مؤكد قد يتعذر تداركه أو إصلاحه إذا حدث كإثبات حالة مادية يخشى من زوال معالمها مع مرور الوقت أو المحافظة على أموال متنازع عليها يخشى أن تستهدف للخطر إذا استمرت في يد الجائر الفعلي لها ( القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٥٦ وقضاء الأمور المستعجلة للاستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٢٦ ) .

وعرفه البعض بأن الاستعجال هو ضرورة الحصول على الحماية القانونية العاجلة التي لا تتحقق من اتباع الإجراءات العادية للتقاضى نتيجة لتوافر ظروف تمثل خطراً على حقوق الخصم أو يتضمن ضرراً قد يتعذر تداركه وإصلاحه ( الدكتور أمينة النمر في قوانين المرافعات طبعة سنة ١٩٨٢ ص ٢١٢ ) .  
وذهب الدكتور أبو الوفا إلى أن ركن الاستعجال يتحقق كلما توافر أمر يتضمن خطراً داماً أو يتضمن ضرراً قد لا يمكن تلافيه إذا لجأ الخصوم إلى القضاء العادى ( المرافعات الطبعة ١٢ ص ٣٢١ ) .

وفي رأى المستشار محمد على رشدى أن الاستعجال مبدأ من غير محدد وبذلك يسمح للقاضى أن يقدر في وصفه للواقعة ظروف كل دعوى على حده وهى سلطة تتعارض مع أية رقابة تقرض على تقديره ويضيف أنه قد يحدث أن تتشابه الظروف الخاصة في بعض الحالات بحيث يمكن القول بأن الحل أو الصفة فيها واحدة إلا أن ذلك لا يعنى أن تقسيم الاستعجال أو تعريفه بتصريف مجمل في حيز الإمكان . وأن مرونة المبدأ ذاته وعدم تحديده يتنافيان مع تعريف محدد ويتنافران مع أى تعريف منطقي لأن الاستعجال ليس مبدأ ثابتاً مطلقاً بل حالة تتغير بتغير ظروف الزمان والمكان تتلائم مع التطور الاجتماعى الاوساط والأزمنة المختلفة ( مؤلفة في قاضى الأمور المستعجلة ص ٥١ ) .

ويعرف الأستاذان صلاح الدين بيومى واسكندر زغلول الاستعجال بأنه بمثابة إجراء لضرورة ملحة لوضع حد مؤقت لها يخشى على الحق فيه بمضى الوقت لو ترك حتى يفصل فيه القضاء الموضوعى ( المجمع الحديث في قضاء الأمور المستعجلة ص ١٢ ) .

وأياً كانت وجهات النظر السابقة فإنها في مجموعها لا تخرج عن كون الاستعجال هو الخطر الداهم الذى يتهدد حق من الحقوق يتعذر تداركه لو ترك اتخاذ الإجراء المؤقت فيه للقضاء الموضوعى بالإجراءات العادية وأنه يتحدد بظروف كل دعوى وملابساتها وظروف الحق المراد حمايته .

وتقدير محكمة الأمور المستعجلة لتوافر ركن الاستعجال مسألة موضوعية يستقل بتقديرها قاضى الموضوع بشرط أن يؤسس حكمه على أسباب سائفة تحمله ، إلا أن المشرع قد ينص على اختصاص القضاء المستعجل بنظر مسائل معينة وبذلك يكون قد افترض في تلك المسائل توافر ركن الاستعجال ولا يجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يبحث في وجوده أو يتحرى عن قيامه .

ولا يقف تقدير القاضى المستعجل لركن الاستعجال المبرر لاختصاصه على ضوء الوقائع الثابتة وقت رفع الدعوى ، بل وبما جد منها وقت الفصل فيها فإذا رفعت الدعوى إلى القاضى المستعجل غير متوافر فيها شرط الاستعجال ثم توافر هذا الشرط أثناء نظرها فقد ذهب رأى في الفقه إلى أن العبرة في تحقق ركن الاستعجال

هو يتوافره وقت رفع الدعوى لا وقت الحكم فيها ( مرافعات العشماوى ص ٢٥٦ ) إلا أن الرأى الراجح فقها والذى استقر عليه القضاء يذهب الى عكس ذلك ويرى أنه يختص بنظر مثل هذه الدعوى ولا يمنع اختصاصه أن هذا الاستعجال قد استجد على الدعوى بعد رفعها ولم يكن قائما وقت رفعها وسند هذا الرأى أن تقدير قاضى الأمور المستعجلة لأسباب الاستعجال التى تسوغ اختصاصه بنظر الدعوى يجب ألا يتقيد بوقت رفعها بل بما قام منها وقت الفصل فيها . ( راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٢٠ ومحمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٥٩ ، ومحمد رشدى ص ٢٩ ) .

وقد ذهب رأى إلى أنه إذا قضت محكمة أول درجة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لعدم توافر ركن الاستعجال ثم ظهرت وقائع جديدة بعد صدور الحكم الابتدائى يتوافر معها ركن الاستعجال فلا يجوز رفع استئناف عن هذا الحكم استنادا إلى تلك الوقائع الجديدة وحجته في ذلك أن استئناف الحكم ينقل إلى المحكمة الاستئنافية الدعوى بالحالة التى كانت عليها أمام محكمة الدرجة الأولى ، ونظر الآن الاستعجال ركن أساسى في الدعوى المستعجلة ولم يكن متوافرا في الدعوى أثناء نظرها أمام محكمة الدرجة الأولى فلا يجوز الاستناد إلى الوقائع الجديدة التى ظهرت بعد الحكم المستأنف لأن ذلك يعتبر موضوعا لدعوى مبتداه مما لا يجوز ابدؤه لأول مرة أمام محكمة الدرجة الثانية لأنه يفوت على الخصم الآخر درجة من درجات التقاضى ( المستشار محمد عبد اللطيف في القضاء المستعجل الطبعة الرابعة ص ٦٠ ) وهذا الرأى يفتقر الى سنده القانونى ذلك انه وفقا لنص الفقرة الثالثة من المادة ٢٢٥ من قانون المرافعات يجوز مع بقاء موضوع الطلب الاصلى على حالة تغير سببه والاضافة إليه ومؤدى ذلك أنه لا يجوز ابداء طلب جديد أمام محكمة الاستئناف يختلف عن الطلب الاصلى إنما يجوز تغيير سبب الدعوى وكذلك وسيلة الدفاع التى يستند إليها الخصم مع بقاء الطلب على حالة وتأسيسا على ذلك فليس هناك ما يمنع من أن تختص المحكمة الاستئنافية بالدعوى المستعجلة إذا استجد ركن الاستعجال امامها قبل الفصل في الاستئناف لأن ذلك إما أن يكون متعلقا بتغيير السبب أو بإضافة سبب جديد أو إضافة وسيلة دفاع فإذا رفعت دعوى حراسة من شريك على الشيوع مستندا في دعواه إلى استئثار خصمه ببيع المال الشائع فلجأت محكمة الأمور المستعجلة برفض الدعوى على سند من أن ظاهر المستندات لا يدل على استئثار المدعى عليه ببيع المال الشائع ثم جد أثناء نظر الاستئناف سبب جديد تحقق به ركن الاستعجال بقيام الخطر متمثلا في قيام الخصم بالتصرف في العقار تصرفا ضارا بشريك كهدمه فإنه يجوز اضافة هذا السبب أمام المحكمة الاستئنافية أما إذا كان هذا التصرف الضار قائما أثناء نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة ولم يعرض عليها فإن عرضه

على محكمة الاستئناف هو تقديم وسيلة دفاع جديد وهذا جائز .  
ويتعين أن يستمر الاستعجال من وقت رفع الدعوى حتى صدور الحكم ، فإذا  
رفعت القضية أمام القضاء المستعجل متوافرة على ركن الاستعجال ثم افترقت قبل  
الفصل فيها لأي سبب وجب على المحكمة أن تقضى بعدم اختصاصها بنظرها ،  
طالما أن الدعوى وقت الفصل فيها أصبحت مفتقرة إلى ركن الاستعجال ، ذلك أن  
القضاء المستعجل قضاء استثنائي قصد به دفع الخطر الداهم عند توافر  
الاستعجال الذي يلزم درؤه بسرعة لا تتوفر في القضاء العادي ، فحيث ينتفي هذا  
الاستعجال ، سواء وقت رفع الدعوى أو أثناء نظرها ، لا يكون لتدخله محل ،  
ويجوز أعمال هذه القاعدة على الدعوى المستعجلة سواء أكانت في مرحلتها الأولى  
أمام محكمة أول درجة أم في مرحلة الطعن ، وعلى ذلك إذا طعن بالاستئناف على  
الحكم الصادر من القضاء المستعجل تعين على المحكمة الاستئنافية أن تبحث توافر  
ركن الاستعجال وقت نظر الاستئناف أمامها لا وقت صدور الحكم المستأنف .  
( قضاء الأمور المستعجلة لراتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٢٩ ) .

وقد اختلف الرأي في حالة ما إذا رفع شخص استئنافاً عن حكم مستعجل صدر  
ضده ثم ترك الاستئناف للشطب وجده بعد مدة طويلة فقد ذهب بعض المحاكم  
المختلطة إلى أن للمحكمة أن تستشف من تقاعسه عدم وجود أي خطر على حقوقه .  
( استئناف مختلط ٢٦ / ٢ / ١٩١٩ مجلد ٢١ ص ١٨٠ ، ٢١ / ٢ / ١٩١٧ مجلد  
٢٩ ص ٢٠٢ ) إلا أن الرأي الراجح يشترط أن يكون التراخي الذي بدر من  
المدعى أو المستأنف من شأنه أن يفقد الدعوى وصف الاستعجال في الخصوصية  
المطروحة للبحث ، وتقريباً على ذلك فإن ترك الدعوى للشطب أو التراخي في السير  
فيها لا يؤدي بطريق اللزوم والاقتضاء إلى زوال وصف الاستعجال عنها ، بل أن  
الأمور يرجع إلى فحص كل حالة بطورها ، وقد يبين من ظروف الحال أن وصف  
الاستعجال مازال عالقاً بالدعوى رغم تركها للشطب فترة من الزمان أو رغم  
التراخي في السير فيها بعض الوقت ، ففي هذه الحالة تظل من اختصاص القضاء  
المستعجل وتميل محكمة النقض إلى هذا الرأي . ( قضاء الأمور المستعجلة لراتب  
ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٣٠ ) .

ومن المقرر أن الاستعجال ينشأ من طبيعة الحق المطلوب صيانتة ومن الظروف  
المحيطة به لا من فعل الخصوم أو اتفاقهم فلا يتوفر الاستعجال لمجرد رغبة رافع  
الدعوى في الحصول على حكم في طلباته بسرعة ، ومن ثم إذا تأخر المدعى في رفع  
دعواه أمام القضاء المستعجل ، وكان من شأن هذا التأخير أن يزيل عن الدعوى  
صفة الاستعجال فيها ، تعين على القاضي المستعجل أن يحكم بعدم اختصاصه  
بنظرها ، لأن مثل هذه الدعوى لا تكون متوافرة على شرط الاستعجال ، بل



مستندة إلى مجرد رغبة الخصم في الحصول على حكم سريع ، وهذا وحده لا يضىء الاستعجال على الدعوى ، غير أنه يتعين ملاحظة أن مجرد التأخير في رفع الدعوى المستعجلة لا يؤثر على طبيعة الحق المستعجل ويجعله في عداد الحقوق العادية ، فإذا كان الحق مستعجلا بطبيعته أو معتبرا كذلك حكما فلا يغير منه تأخير صاحبه في رفع الدعوى المستعجلة ، خصوصا إذا كان سبب التأخير راجعا إلى رغبة صاحب الحق في الحصول على حقه بالطرق الودية أو بسبب نعت خصمه ومماطلته في أداء الحق وعلى ذلك يتوافر الاستعجال في دعوى طرد المستأجر من العين المؤجرة إذا تأخر المؤجر في رفعها بقصد الحصول على دينه بالطرق الودية ، وفي دعوى إثبات الحالة إذا كانت حالة الأشياء المطلوب إثباتها قائمة من عدة شهور متى كانت هذه الحالة قابلة للتغيير والزيادة أو العجز من وقت لآخر . ( قضاء الأمور المستعجلة لراتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٢٧ وما بعدها ) وإذا إستبان للمحكمة أن القصد من التأخير في رفع الدعوى التنازل ضمنا عن الحق في طلب الإجراء المستعجل ، فإن الاستعجال يزول ويجب عرض النزاع على القضاء الموضوعى دون القضاء المستعجل وعلى ذلك اضطرت أحكام المحاكم على أن الاستعجال يزول إذا تأخر الخصم مدة طويلة تقرب من السنة في رفع استئناف عن الحكم المستعجل الصادر برفض دعواه ، لما في التأخير من معنى التنازل عن الحق في طلب الإجراء المستعجل والاقرار ضمنا بعدم وجود الخطر ( استئناف مختلط ٢٠/١٠/١٩١٨ الجازيت ديسمبر سنة ١٩١٨ ص ١٤ رقم ٢٤ واستئناف مختلط ٤/٤/١٩٤٥ مجلد ٥٧ ص ١١٦ ) .

### تختلف طبيعة الاستعجال باختلاف ظروف كل دعوى :

من المقرر أن طبيعة الاستعجال تختلف باختلاف الحالة المنظورة أمام المحكمة والحق المطالب به فتكون في بعض دعاوى إثبات الحالة من الخوف من تغير المعالم المطلوب إثباتها كلها أو بعضها مع مضي الوقت فيضيع بذلك حق من له مصلحة فيها ، وفي دعاوى طرد المستأجر للتأخير في دفع الأجرة لوضع حد للخسارة التي قد يتحملها المؤجر بسبب ذلك التأخير وتمكينه من الحصول على غلة العين بواسطة تأجيرها إلى آخر ، وفي قضايا طرد المستأجر لانتهاؤ مدة الإيجار المعينة في العقد أو بعد حصول التنبيه في الإيجار غير المحدد المدة أو قضايا طرد الحائز للعين بغير سبب قانوني في المحافظة على حقوق المؤجر أو المالك وتمكينه من استغلال ملكه بالطريقة التي يراها ملائمة له أو لصيانته من الدمار أو لضرورة استخدامها في أغراض معينة تحتم على المالك إزالة اليد الحالية من العين كترغبة الحكومة المؤجرة لقطعة أرض مثلا في إدخالها ضمن المنافع العمومية لإنشاء طريق عمومي عليها ،

وفي قضايا النفقات الوقتية يتمثل الاستعجال في العمل على صيانة الأرواح ومنع التكف والسؤال مع ما قد يترتب على ذلك من اضطراب في النظام ، وفي قضايا الحراسة على الأموال الشائعة بسبب نزاع على الإدارة أو استئثار أحد الشركاء بالأموال يتمثل الاستعجال في العمل على صيانة حقوق جميع الشركاء في الربيع وتمكينهم من الحصول على حقه بتوحيد الإدارة في شخص يمثل الجميع . ( راتب ونصر الدين كامل ، الطبعة السابعة ص ٢٩ ) .

### قضاء النقض :

١ - يختص قاضي الأمور المستعجلة وفقا للمادة ٤٥ من قانون المرافعات بالحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت فأساس اختصاصه أن يكون المطلوب الأمر باتخاذ قرار عاجل والا يمس هذا القرار أصل الحق الذي يترك لذوى الشأن يتناضلون فيه أمام القضاء الموضوعي ، وإذا تبين أن الإجراء المطلوب ليس عاجلا أو يمس أصل الحق حكم بعدم اختصاصه بنظر الطلب ويعتبر حكمه هذا منهيًا للنزاع المطروح عليه بحيث لا يبقى منه ما تصح حالته لمحكمة الموضوع ، أما إذا تبين أن المطلوب منه بحسب الطلبات الأصلية أو المعدلة فصل في أصل الحق فيتين عليه أن يتخلّى عن الفصل في الدعوى ويحكم بعدم اختصاصه بنظرها ويحيلها لمحكمة الموضوع المختصة بالطلب المعروض عملا بالمادتين ١٠٩ ، ١١٠ من قانون المرافعات ، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الدعوى رفعت ابتداء بطلبين هما الطرد والتسليم وأن الطلبين مؤسسان على ملكية المطعون ضدهما للأطيان موضوع النزاع وغصب الطاعن لها فإنهما بهذه المثابة طلبان موضوعيان رفعا خطأ إلى محكمة الأمور المستعجلة حالة أن المحكمة المختصة بهما هي محكمة الموضوع ويكون الحكم إذ قضى بعدم اختصاصه بنظرهما والإحالة قد أصاب صحيح القانون ويكون النقص عليه بهذا السبب غير سليم . ( نقض ٢٢/٦/١٩٧٧ سنة ٢٨ العدد الأول ص ١٤٧٠ ) .

٢ - إن تقدير توافر شرط الاستعجال هو مما يستقل به قاضي الأمور المستعجلة ولا معقب عليه فيه . وإن قمتى كان الحكم إذ قضى بإختصاص القضاء المستعجل وبإعادة وضع يد المطعون عليه الأول عن الأرض قد أقام قضاؤه على ما استخلصه من توافر حالة الاستعجال في الدعوى ، وعلى ما تبين للمحكمة من أن ظاهر المستندات والتحقيقات المودعة بالملف ترجح حيازة المطعون عليه الأول لها ، وأنه كان يضع يده عليها حتى نزعته منه بعد الإجراءات التي اتخذها الطاعن

والتي تشوبها الحيلة وتقوم مقام الغصب . فإن هذا الذي قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون كما أن تقريره لحق المطعون عليه الأول في استرداد الحيازة هو تقدير وقتي عاجل لا يمس الحق موضوع النزاع . ( نقض ١٢/٦/١٩٥٢ السنة الثالثة ص ١١٨٧ ) .

٣ - متى كان الحكم قد قرر بأنه يبين من ظاهر المستندات أنه قضى نهائياً للمطعون عليه على الطاعن في دعوى إيجار الدكان وبيع المخزن المقامين على الأرض موضوع النزاع بإخلاصهما وتسليمهما للمطعون عليه كما قضى نهائياً برفض دعوى الملكية التي أقامها عليه الطاعن عن الأرض المذكورة بما عليها من مبان ، واستخلص من ذلك أن يد الطاعن عليها بلا سند قانوني وأن الاستمرار في حيازتها يكون خطراً على حقوق المطعون عليه مما يتوافر معه ركن الاستعجال ولا ينفية قيام النزاع قبل رفع الدعوى بزمن يفعل الطاعن ، فإن هذا الذي استخلصه الحكم وهو بسبيل تقدير توافر الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل هو استخلاص موضوعي سائق . ( نقض ١٤/٥/١٩٥٢ سنة ٤ ص ١٠١٢ ) .

٤ - الاستعجال هو الخشية من طول الوقت الذي تستلزمه إجراءات التقاضي . ( نقض ١٥/١/١٩٤٧ مجموعة عمر الجزء الخامس ص ٥٢٥ ) .

٥ - اختصاص القضاء المستعجل في الأمور التي يخشى عليها من فوات الوقت يتوافر بشرطين الأول قيام حالة استعجال يخشى معها من طول الوقت الذي تستلزمه إجراءات التقاضي لدى محكمة الموضوع والآخر أن يكون المطلوب إجراء لا فصلاً في أصل الحق ، وللقاضي المستعجل وهو بسبيل تقرير اختصاصه أن يقدر توافر حالة الاستعجال وتقديره في هذا الخصوص لا معقب عليه ، كذلك له أن يتناول - مؤقتاً ولحاجة الدعوى - منازعة الخصوم بالتقدير ، وخطؤه فيه برفض وقوعه لا يصلح سبباً للطعن بالنقض . ( نقض ٢٣/١١/١٩٥٠ سنة ٢ ص ١٠٢ ) .

٦ - وحيث أن الوجه الثالث مردود بأن الحكم الابتدائي الذي أيد لأسبابه قد وفي البيان في وصف الاستعجال القائم في الدعوى المطروحة مائلاً . « وحيث أن حاجة المدعية إلى بعض حقها في غلة الوقف وما قد يصيبها من الضرر إذا استمر حبس هذا الحق عنها من شأنه أن يطبع دعوها بطابع الاستعجال الذي يبرر اختصاص هذه المحكمة » .

وهذا الذي ذكره الحكم فيه كل الغناء لاستظهار المبررات التي اقتنعت بها محكمة الموضوع في قيام حالة الاستعجال التي وصفت بها الدعوى . وبما أن ما جاء في الوجه الرابع يرد عليه بادئ الرأي أن هذه المحكمة قد سبق

أن قضت بتاريخ ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٥ في الطعن رقم ٣٢ سنة ٥ قضائية في شأن الدعاوى المستعجلة بمايلي :

وحيث أن المراد بهذا النص ( نص المادة ٢٨ من قانون المرافعات ) بعد رد القيدتين إلى وضعهما الصحيح - أولا - أن ليست مأمورية هذا القاضى ( قاضى الأمور المستعجلة ) هى تفسير الأحكام والعقود الواجبة التنفيذ ولا الفصل فى أصل الحق بل إن مأموريته هى إصدار حكم وقتى يبت بحد يرد به عدوانا باديا للوهلة الأولى من أحد الخصمين على الآخر أو يوقف مقاومة من أحدهما للآخر باديا للوهلة الأولى أنها بغير حق أو يتخذ إجراء عاجلا يصون به موضوع الحق أو دليلا من أدلة الحق - ثانيا - إنه إذا كان فى بعض الصور لا يستطيع أداء مهمته إلا إذا تعرف معنى الحكم أو العقد الواجب التنفيذ أو تناول موضوع الحق لتقدير قيمته فلا مانع يمنعه من هذا ولكن تفسيره أو بحثه فى موضوع الحق وحكمه بعد هذا التفسير أو البحث لا يحسم النزاع بين الخصمين لا فى التفسير ولا فى موضوع الحق بل لا يكون إلا تفسيراً أو بحثاً عرضياً عاجلاً يتحسس به ما يحتمل لأول نظرة أن يكون هو وجه الصواب فى الطلب المعروض عليه ولا يزال التفسير أو الموضوع محفوظاً سليماً يتناضل فيه ذوى الشأن لدى جهة الاختصاص .

وبما أنه يبين من هذا أن مساس قاضى الأمور المستعجلة بموضوع الحق حتى لو حصل ليس مما يسلب ذلك القاضى اختصاصه ويبطل حكمه وإنما يكون تزييدا أما اضطراريا أو غير اضطرارى وعلى كلتا الحالتين يبقى به موضوع الحق محفوظاً سليماً يتناضل فيه ذوى الشأن لدى جهة الاختصاص .

وبما أنه يتعين بهذا القضاء رفض الطعن ومصادرة الكفالة . ( نقض ١٩٣٦/٥/٧ المجموعة الرسمية السنة ٣٧ العدد العاشر ص ١٢٢ الطعن رقم ١٠٢ سنة ٥ قضائية ) .

٧ - جرى قضاء هذه المحكمة أن اختصاص القضاء المستعجل يقف عند اتخاذ إجراء وقتى مبناه ظاهر الأوراق ولا يمس أصل الحق وأنه لا يجوز الاتفاق على اسباغ اختصاص له يجاوز هذا الحد ، ومن ثم فإن التجاء الطاعة إلى القضاء المستعجل وحصولها منه على حكم موقوت بطرد المستأجر - المطعون عليه - لا يحول دون حقه فى الالتجاء إلى محكمة الموضوع للفصل فى أصل النزاع ، باعتبارها صاحبة الولاية العامة فى المنازعات المدنية والتجارية والتى أولاما المشرع الاختصاص فى الأنزعة الناشئة عن تطبيق قانون إيجار الأماكن ، وإذ خلس الحكم المطعون فيه إلى اختصاص القضاء الموضوعى بنظر دعوى المطعون عليه ( فإن النعى عليه بهذا السبب يكون فى غير محله . ( نقض ١٩٧٨/١١/١٨ سنة ٢٩ العدد الثانى ص ١٧١٣ ) .

٨ - نص المادة ٤٥ من قانون المرفعات الواردة في الفصل الخاص بالاختصاص النوعي يدل على أن الشارع قد أفرد قاضي المسائل المستعجلة باختصاص نوعي محدد هو الأمر بإجراء وقتي إذا توافر شرطان : هما عدم المساس بالحق وأن يتعلق الإجراء المطلوب بأمر مستعجل يخشى عليه من فوات الوقت وهذا الاختصاص متميز عن الاختصاص النوعي للمحاكم الجزئية والابتدائية التي تختص بالفصل في موضوع الأنزعة التي ترفع إليها وإذا رفعت الدعوى لقاضي المسائل المستعجلة بطلب اتخاذ إجراء وقتي وتبين له أن الفصل فيه يقتضى المساس بالحق أو أن الاستعجال مع خشية فوات الوقت غير متوفر قضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى وبهذا القضاء تنتهى الخصومة أمامه ولا يبقى منها ما يجوز أحالته لمحكمة الموضوع طبقاً للمادة ١١٠ من قانون المرافعات أولاً لأن هذا القضاء يتضمن رفضاً للدعوى لعدم توافر الشرطين اللازمين لقبولها وهى الاستعجال وعدم المساس بالحق وثانياً لأن المدعى طلب في الدعوى الأمر باتخاذ إجراء وقتي وهذا الطلب لا تختص به استقلاً محكمة الموضوع ولا تملك المحكمة تحويله من طلب وقتي إلى طلب موضوعي لأن المدعى هو الذى يحدد طلباته في الدعوى . ( نقض مدنى جلسة ٢١/١٢/١٩٧٧ سنة ٢٨ الجزء الثانى ص ١٨٤١ ) .

#### تطبيقات المحاكم :

١ - اتفاق الدائن مع المدين على وضع أموال المدين تحت الحراسة عند عدم الوفاء بالمدين لا يقيد قاضى الأمور المستعجلة بالحكم في طلب الحراسة إلا إذا توافر وجه الخطر في الدعوى . ( استئناف مختلط ٨/١١/١٩٣٣ مجلد ٤٦ ص ١٩ ) .

٢ - اتفاق الطرفين في العقد على جعل الفصل في النزاع الذى يقوم بينهما من اختصاص قاضى الأمور المستعجلة مع أنه ليس كذلك إنما هو الزام للمحكمة بغير ملزم قانونى ، فيجب إذن أن يخضع لقواعد النظام العام ويتعين لذلك ألا يتقيد القاضى به . ( الفيوم الجزئية ٥/١٠/١٩٢٠ المحاماة السنة ١١ رقم ٢٢٨ ص ٤١٦ ) .

٣ - لقاضى الأمور المستعجلة من تلقاء نفسه أن يقضى بعدم اختصاصه بالإجراء المطلوب في الدعوى ، ولا عبرة في هذا الشأن باتفاق الطرفين على هذا الإجراء نظراً لما تقتضيه مسايرة الخصوم فيما اتفقوا عليه من الخروج على قواعد الاختصاص النوعي المقررة قانوناً والمتصلة بالنظام العام . ( مستعجل القاهرة

٤ - الاستعجال الذى يبرر اختصاص قاضى الأمور المستعجلة يتوافر في كل دعوى تدل ظروفها على خطر واقع أو متوقع إذا إقتضى رفع هذا الخطر أو تفاديه اتخاذ إجراءات سريعة لا تتحقق عن طريق القضاء العادى ، ومن ثم فكل دعوى يكتنفها الاستعجال بهذا المعنى تكون مستعجلة وتدخل في اختصاص قاضى الأمور المستعجلة . ( مستعجل اسكندرية ١٨/١٢/١٩٣٢ المحاماة السنة ١٣ رقم ٣٠١ ص ٥٩١ ) .

٥ - يتوافر الاستعجال عادة إذا ما حاق بالحق خطر حقيقى يجب منعه بسرعة لا تتوافر في القضاء العادى حتى ولو قصرت مواعيد ( مستعجل مصر ١٩/١١/١٩٣٤ المحاماة السنة ١٥ ص ٢٨٢ ) .

٦ - يتوافر الاستعجال كلما كان الغرض من ذلك منع ضرر لا يمكن إصلاحه . ( استئناف مختلط ٢/٤/١٨٩٠ مجلد ٢ ص ٢٥٣ . مستعجل مصر ٩/٢/١٩٣٥ المحاماة السنة ١٦ رقم ٢٨ ) .

٧ - وحيث انه ولما كان الاستعجال مبدأ من غير محدد وبذلك يسمح للقاضى ان يقدر في وصفه للواقعة ظروف كل دعوى على حده . فالاستعجال حالة تتغير بتغير ظروف الزمان والمكان وتتلائم مع التطور الاجتماعى في الأوساط والأزمنة المختلفة . ولما كان ذلك وكان الاستعجال ينشأ من طبيعة الحق المطلوب صيانتة ومن الظروف المحيطة به لاسن فعل الخصوم أو اتفاقهم . واذا كان ذلك وكان المستأنف قد تأخر في رفع دعواه مدة تزيد على سنتين من التاريخ المتفق عليه لتسلم العين محل النزاع وليس في الأوراق ثمة مبرر لهذا التراخى الأمر الذى يزيل عن الدعوى صفة الاستعجال فيها ويضحي غير متوافر فيها وتكون الدعوى مستندة الى رغبة المستأنف في الحصول على حكم سريع وهذا وحده لايسبغ عليها وجه الاستعجال وهو ما يستوجب القضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعيا بنظر الدعوى . ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ٧٨٥/١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٨/٥/١٩٨٣ ومنشور في المبادئ القضائية في القضاء المستعجل للاستاذ مصطفى هرجه طبعة سنة ١٩٨٤ ص ٦٢ )

٨ - ليس صحيحا القول بأن مجرد التأخير في رفع الدعوى المستعجلة لا يثبت بذاته في طبيعة الحق المستعجل ويجعله في عداد الحقوق العادية اذ انه لا يوجد في القانون شيء اسمه حق مستعجل وحق غير مستعجل وانما الصحيح ان هناك بعض الاختصاصات انيط الفصل فيها لقاضى الأمور المستعجلة بموجب نص القانون وفي هذه الحالة فان المشرع يفترض في تلك الحالات توافر وجه الاستعجال ومن ثم فلا حاجة لقاضى الأمور المستعجلة إلى اعادة بحثه من جديد . كما وأن الاختصاص

الأصيل لقاضى الأمور المستعجلة والمنصوص عليه بموجب المادة ٤٥ مرافعات شرطة توافر الاستعجال وان يكون المطلوب مجرد اجراء وقتى لايمس أصل الحق والحالة المعروضة وهى طلب الطرد لتحقيق الشرط الفاسخ الصريح للتأخير في سداد الأجر انما تندرج تحت نطاق الاختصاص العام سالف الذكر . ومن ثم يتعين بحث توافر ركن الاستعجال من عدمه وهو لايفترض في الحالة الماثلة بل يتعين ان يستظهره قاضى الأمور المستعجلة اخذا من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها ومن ثم واذا انتهى الحكم المستأنف إلى تخلف ركن الاستعجال لتقاعس الطالب عن اقامة دعواه من فبراير سنة ١٩٨٠ وحتى تاريخ اقامة الدعوى في ١٩٨٢/٤/٤ فإنه يكون قد جاء على هدى من الصواب . ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٨٧٢/ ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/٢/١٩ ومنشور في المبادئ القضائية في القضاء المستعجل للأستاذ مصطفى هرجة طبعة ١٩٨٤ ص ٦٢ )

٨ - في قضايا الطرد لتحقيق الشرط الفاسخ الصريح للتأخير في سداد الأجرة يتمثل الاستعجال في حرمان المؤجر مما يستجد من الأجرة مقابل حق الانتفاع فيما لو ظل المستأجر شاغلا للعين دون سند قانونى بعد تحقق الشرط الفاسخ . ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ٢٢٩/ ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/٢/١٩ ومنشور بالمرجع السابق ص ٦٢ ) .

٩ - لما كان البادى ان الواقعة سند الشركة الطالبة في طلب طرد المعلن وهى التأجير من الباطن قد تمت في أغسطس حتى ١٢/ ١٢/ ١٩٨٢ أى بعدما يزيد على أربع سنوات وأشهر أربعة ومن ثم تكون الأوراق في ظاهرها مشيرة إلى انتفاء ركن الاستعجال وهو المبرر لاختصاص القضاء المستعجل كما وان مخالفة لوائح الشركات لايجوز بذاته ركن الاستعجال. طالما رضيت الشركة ببقاء ذلك الوضع المدة سالفة الذكر ويكون أمامها متسع في القضاء الموضوعى وتخرج المنازعة بذلك عن نطاق الاختصاص النوعى للقضاء المستعجل . ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ٢٢٢/ ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/٢/١٩ ومنشور بالمرجع السابق ص ٦٤ ) .

١٠ - يتحقق الاستعجال كلما توافر أمر يتضمن خطرا داهما يتضمن ضررا قد لا يمكن تلافيه اذا لجأ الخصوم إلى القضاء العادى . ولما كان المستأنف قد قرر في المحضر الادارى رقم ١٩٨١/٤٤٨٦ ادارى عين شمس وبتاريخ ١٠/ ١٠/ ١٩٨١ بأن المستأنف ضده قد اغتصب شقة النزاع منذ ١٩٨١/٤/٣٠ وبالرغم من ذلك لم يقم برفع دعواه بطلب طرده إلا في

٤/ ١٢/ ١٩٨٢ الأمر الذي يشير إلى انتفاء وجه الاستعجال في الدعوى ذلك ان ظروف الدعوى ووقائعها تحتمل اجراءات التقاضى العادى . الأمر الذى تخرج فيه المنازعة عن نطاق الاختصاص النوعى للقضاء المستعجل . ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ٦٤٩/ ١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٢/ ٦/ ١٩٨٣ ) ومنشور بالمرجع السابق ص ٦٤ )

١١ - يتمثل الاستعجال المبرر لشطب بروتستوات عدم الدفع عند السداد في ان بقائها رغم السداد ما يحط من سمعة المدعى التجارية . ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ٦٦٢٩/ ١٩٨٠ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ٧/ ١/ ١٩٨١ ) ومنشور بالمرجع السابق ص ٦٤ .

١٢ - يتمثل الاستعجال في دعاوى انتهاء عقد الايجار بانتهاء مدته في حرمان المؤجر من استغلال العين بالطريقة التى يراها ملائمة له فيما لو ظل المستأجر الذى انتهى عقده شاغلا للعين دون سند . ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ٧٦٠٢/ ١٩٨١ جلسة ١٧/ ٦/ ١٩٨١ ومنشور بالمرجع السابق ص ٦٤ ) .

١٣ - المقصود بالاستعجال هو الخطر المهدق والمطلوب دفعه باجراء وقتى لتسعف فيه اجراءات التقاضى العادية . ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٤١٥/ ١٩٨١ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ٥/ ١١/ ١٩٨١ ) ومنشور بالمرجع السابق ص ٦٥ .

١٤ - توافر الاستعجال شرط لازم سواء امام محكمة الدرجة الأولى أو امام محكمة الاستئناف ومن ثم فان زوال الاستعجال امام المحكمة الاستئنافية برغم توافره امام الدرجة الأولى يؤدى إلى القضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل النوعى بنظر النزاع . ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ٢٠٦١/ ١٩٨١ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١١/ ١٠/ ١٩٨٢ ) ومنشور بالمرجع السابق ص ٦٥ .

١٥ - المستقر عليه في فقه القضاء المستعجل ان ملحقات الأجرة من أجر مياه وبواب وان كان من المقرر انها تأخذ حكم الأجرة ويترتب على التأخير فيها ذات النتائج المترتبة على التأخير في سداد الأجرة امام محكمة الموضوع الا انه لايتوافر فيها وجه الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى الطرد طالما كانت محل نزاع جدى وسددت الأجرة الانسانية المتفق عليها او المدة المحددة وفقا للقانون . ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٣٩٩/ ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٣١/ ١٠/ ١٩٨٢ ) ومنشور بالمرجع السابق ص ٦٥ .

١٦ - وحيث انه وأيا كان الرأى في ملحقات الأجرة المتنازع عليها وبالرغم من انها تمثل جزءا من الأجرة يسرى عليها مايسرى على الأجرة الاساسية الا ان



القول بأن التأخير فيها لذاتها مبرر للطرد أمر محل نظر ذلك أنه طالما أوفيت الأجرة الأساسية فإن الدعوى تقتفر إلى وجه الاستعجال وهو المبرر لاختصاص القضاء المستعجل بطرد المستأجر خصوصاً عند التنازع جدياً في تلك الملحقات أو الوفاء بها . ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٦٢٩ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/٢/٢١ ومنشور بالدرج السابق ص ٦٥ ) .

١٧ - لما كان البادئ لبصر المحكمة أن المستأنف وقد تأخر في إقامة دعواه بطلب طرد المستأجر لتحقيق الشرط الفاسخ الصريح لتأخره عن سداد الإيجار مدة تزيد عن ست سنوات خصوصاً إذا ما تلاحظ كبر القيمة الإيجارية المستحقة لعين النزاع الأمر الذي يزيل عن الدعوى وجه الاستعجال فيها وذلك لخلو الأوراق من ثمة مبرر جدي لهذا التراخي . ولا يغير من ذلك ادعاء المستأنف بمرضه طوال تلك المدة الطويلة إذ أن المرض لا يمنعه من توكيل آخر عند الاقتضاء . ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٩٨٢/٦٩٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/٦/٢٥ ومنشور بالمرجع السابق ص ٦٦ )

١٨ - يجب أن ينبع الاستعجال من طبيعة الحق المتنازع عليه وماهية الاجراء الوقتي المطلوب للمحافظة عليه وعلى ذلك فليس للخصوم أن يسبقوا متى شاعوا على دعواهم صفة الاستعجال حتى تقبل أمام القضاء المستعجل إذ أن الاستعجال ليس وصفاً وإنما هو حالة يستظهرها قاضي الأمور المستعجلة وتختلف باختلاف ظروف كل دعوى ( الطعن رقم ٧٧٢ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٧/٦/٢٢ ) وبالمقابل فإنه ليس للخصوم أن ينزعوا من الدعوى حالة الاستعجال طالما هي ظاهرة وتشير الأوراق إلى قيامها توصلاً لإخراج المنازعة عن دائرة اختصاص القضاء المستعجل ومن ثم وترتيباً على ما سلف وكان البادئ من طبيعة عمل المعلن إليها وهي موظفة أن التليفون بالنسبة لها ليس إحدى الكماليات وإنما هو يندرج تحت بند الضروريات الأمر الذي يكون فيه الاستعجال متوافراً في الاجراء الوقتي المطلوب وهو توصيل الحرارة الى تليفونها . ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٩٨٢/٤٥٥ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/٤/١٨ ومنشور بالمرجع السابق ص ٦٦ ) .

١٩ - لما كان البادئ أن المستأنف لم يستعمل وصلة المياه المطلوب بإعادة فتحها منذ تاريخ استيجاره للعين في ١/٤/١٩٧٩ وحتى إقامته الدعوى أمام أول درجة بتاريخ ١٨/٤/١٩٨٢ الأمر الذي يتنفي عن الدعوى وجه الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل خصوصاً وإنما تخرج عن نطاق تطبيق المادة ٢٨ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وذلك لعدم سبق انتفاعه بها . ( الحكم الصادر في

الدعوى رقم ١٦٥٢ / ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٥ / ١٢ / ١٩٨٢  
ومنشور بالمرجع السابق ص ٦٧ )

٢٠ - الاستعجال هو ضرورة الحصول على الحماية القانونية العاجلة التي لا تتحقق مع اتباع الاجراءات العادية للتقاضي وذلك نتيجة ظروف تمثل خطرا على حقوق الخصم أو تتضمن ضررا قد يتعذر تداركه واصلاحه اذا ما انتظر الفصل من قضاء الموضوع وهو امر مستقل بتقديره قاضي الامور المستعجلة حسبما يستبان له من ظروف الدعوى وما تشير إليه أوراقها . ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٥٤١ / ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٥ / ١٢ / ١٩٨٢ ومنشور بالمرجع السابق ص ٦٧ ) .

٢١ - يتمثل الاستعجال في طلب وقف الأعمال الجديدة من توقع الخطر الداهم الذى لا يمكن تداركه أو يخشى استفحاله اذا تمت تلك الأعمال . ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٢٢ / ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٦ / ١٠ / ١٩٨٢ ومنشور بالمرجع السابق ص ٦٧ ) .

٢٢ - ليس في مجرد تحقق الشرط الفاسخ الصريح المنصوص عليه بعقد الاجار ما يوجب على قاضي الامور المستعجلة القضاء بالاجراء الوقتى المطلوب إلا إذا تحقق من توافر وجه الاستعجال في الدعوى وهو المبرر لاختصاصه . ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ٢٤١ / ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٦ / ٢ / ١٩٨٢ ومنشور بالمرجع السابق ص ٦٧ ) .

٢٣ - تأخر المؤجر عن اقامة دعواه المستعجلة بالطرد مدة تزيد على الثلاث سنوات ونصف خصوصا اذا ما تلاحظ كبر القيمة الاجارية المستحقة لعين النزاع امر يزيل عن الدعوى وجه الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل الامر الذى يتعين معه رفض الاستئناف وتعديل الحكم المستأنف إلى القضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعيا بنظر الدعوى . ( وكان حكم أول درجة قد قضى بالرفض ) ( مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٧ / ١٩٨٢ في الدعوى رقم ١٥٣٩ لسنة ١٩٨٢ ومنشور بالمرجع السابق ص ٦٧ ) .

هل هناك فرق بين الطلب المستعجل والطلب الوقتى :

ذهب رأى في الفقه إلى وجوب التفرقة بين الطلب المستعجل والطلب الوقتى وان الطلب قد يكون وقتيا موضوعيا فيختص به قاض الموضوع دون قاض الامور المستعجلة اما لعدم توافر الاستعجال فيه رغم انه وقتى وأما لأن الفصل فيه غير

واضح من ظاهر المستندات فيقتضى بحثاً موضوعياً لابتئق وطبيعة اختصاص قاضي الأمور المستعجلة وضربوا لذلك مثلين أولهما بطلب وقف الاعمال الجديدة وثانيهما طلب استرداد الحيابة واضافوا ان كلاهما طلب وقتي وان الحكم الذي يصدر من قاضي الموضوع هو حكم وقتي لأنه لايفصل في اصل الحق ولكنه ليس حكماً مستعجلاً رغم انه وقتي ورتبوا على ذلك وجود فروق جوهرية بين اختصاص القضاء الموضوعي بنظر ذلك الطلب الوقتي واختصاص القضاء المستعجل بنظره لأن الاستعجال شرط لازم لاختصاص القضاء المستعجل بنظر هذا الطلب الوقتي اما القاضي الموضوعي فانه ينظر هذا الطلب الوقتي ولو لم يكن هناك استعجال كما ان القاضي الموضوعي اذا اثير امامه عند نظر دعوى الحيابة نزاع يتعلق بالحيابة او بتوافر اركانها ام لا فإنه يملك ان يحيل الدعوى إلى التحقيق او يندب خبيراً او يوجه اليمين الحاسمة وهذا على خلاف قاضي الأمور المستعجلة الذي لايجوز له اجراء شيء من ذلك اذ عليه ان يبنى حكمه على ظاهر المستندات واستطرد اصحاب هذا الرأي قائلين أن القاضي الموضوعي يختص بنظر دعوى وقف الاعمال الجديدة بدعوى استرداد الحيابة على الرغم من أن الطلب وقتي ولكن طلب وقف الاعمال الجديدة او استرداد الحيابة قد يتخذ صورة حادة مستعجلة وعندئذ يختص القضاء المستعجل بنظره ، ومع ذلك فان الحكم الذي يصدر في ايها حكم وقتي سواء صدر من قاضي الموضوع او من قاضي الأمور المستعجلة ، كذلك الشأن في طلب فرض الحراسة القضائية فانه طلب وقتي لايمس اصل الحق ومع ذلك يختص القضاء العادي بنظره إذا كان الخطر يكفي في دفعه اجراءات التقاضي العادية وان القضاء المستعجل يختص بنظره عند توافر الاستعجال . ( راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٢١ وامينة النمر في مناط الاختصاص والحكم في الدعوى المستعجلة ص ١١٤ وما بعدها ، ص ٢٢ وما بعدها ) .

وفي تقديرنا ان هذا الرأي محل نظر ذلك ان رفع دعوى استرداد حيابة موضوعية والحكم فيها من قاضي الموضوع لايجعل هذا الاجراء وقتياً إذ ان رفع الدعوى يستند إلى مركز قانوني خوله له المشرع فاذا تبين للقاضي توافر شروطه وقضى له بطلبه فان هذا الحكم يجوز الحجية ويظل قائماً ولايجوز الحكم على خلافه اذا اتحد الخصوم والموضوع والسبب وان كان يجوز لأى من الطرفين بعد ذلك اللجوء للمحكمة مناضلاً في الملكية فان حكم الحيابة بما ثبت فيه يكون حجة امام محكمة الموضوع على الحيابة لا على الملكية والفصل في الملكية لغير من صدر له حكم الحيابة لايجعل من حكم الحيابة حكماً وقتياً ولذلك فان هذا الرأي قد خلط بين الحكم الوقتي والحكم الموضوعي ذلك ان الحكم الوقتي هو الحكم القلبي الذي يكون معرضاً للالتقاء دائماً من محكمة الموضوع ولايلزمها مثال ذلك وقف تنفيذ الحكم المشمول بالإنفاذ المعجل من محكمة الاستئناف أو من محكمة التماس اعادة النظر

أو وقف تنفيذ محكمة التقض الحكم الصادر من محكمة الاستئناف فإن الاحكام الصادرة بوقف التنفيذ في جميع هذه الاحكام احكام وقتية لاتقيد المحكمة التي اصدرتها ولاحجية لها امامها اما الاحكام الصادرة في دعوى الحيازة والحراسة من محكمة الموضوع فانها تلزم المحكمة التي اصدرتها ولايجوز لها ان تحكم على خلافها الا إذا تغيرت المراكز القانونية ، وعلى ذلك فالرأى عندنا انه لا يوجد طلب وقتي مستعجل وطلب وقتي موضوعي وأن الطلبات الوقتية جميعها طلبات مستعجلة .

#### الفرق بين الاستعجال وتظلم الدعوى على وجه السرعة :

نص المشرع في بعض قوانين خاصة على نظر بعض الدعاوى على وجه السرعة مثال ذلك ما نص عليه في المادة ٦٦ من قانون العمل رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨١ من ان تنظر على وجه السرعة دعوى التعويض التي يرفعها العامل ضد رب العمل بسبب فصله بلا مبرر وما نص عليه المشرع في المادة ٩٤٢ من القانون المدني من الحكم في دعوى الشفعة على وجه السرعة وهذه الدعاوى دعاوى موضوعية تسرى عليها جميع الاحكام والإجراءات الخاصة بالدعاوى الموضوعية والنص على الفصل فيها على وجه السرعة لا يعد وأن يبيكون حثاً للمحكمة على سرعة الفصل في الدعوى وهو امر تنظيمي لا يتعلق بالنظام العام فلو ان المحكمة تباطلت في الفصل في الدعوى لا يترتب على ذلك أي بطلان في الإجراءات او الحكم ، والحكم الصادر في الدعوى التي تنظر على وجه السرعة له حجتيه المطلقة ويلزم جميع المحاكم بخلاف الحكم المستعجل فحجتيه مؤقتة ولا يقيد محكمة الموضوع بل للقضاء المستعجل ان يعدل عنه إذا تغيرت الظروف ، كذلك يجوز للمحكمة التي تنظر الدعوى على وجه السرعة ان تنقدب الخبراء وتسمع الشهود وتوجه اليمين الحاسمة بناء على طلب الخصوم وأن توجه اليمين المتممة من تلقاء نفسها وتصدر حكماً حاسماً في النزاع بخلاف الدعوى المستعجلة التي لا يجوز فيها للمسلس بأصل الحق ، وعلى ذلك لا يختص القضاء المستعجل بنظر الدعاوى التي نص المشرع على نظرها على وجه السرعة ، ذلك أن النص على نظر منازعة على وجه السرعة لا يجعلها من قبيل المسائل المستعجلة وإنما يختص بنظرها قاضي الموضوع .

#### الركن الثاني : عدم المسلس بأصل الحق :

سبق ان اوضحنا ان اختصاص قاضي الأمور المستعجلة قاصر على الاجراءات الوقتية التي يخش عليها من قوات الوقت لدرء خطر محقق الوقوع او للمحافظة على حالة فعلية مشروعة او صيانة مركز قانوني قائم وذلك دون مسلس بأصل الحق . ويقصد بأصل الحق الذي يتمتع عليه المسلس به السبب القانوني الذي يحدده

حقوق والتزامات كل الطرفين قبل الآخر ولا يجوز أن يتناول هذه الحقوق والالتزامات بالتفسير أو التأويل الذى من شأنه المساس بموضوع النزاع القانونى بينهما كما ليس له أن يغير أو يعدل من مركز أحد الطرفين القانونى أو أن يعرض فى أسباب حكمه إلى الفصل فى موضوع النزاع أو أن يؤسس قضاءه فى الطلب الوقتى على أسباب تمس أصل الحق أو أن يتعرض إلى قيمة المستندات المقدمة من أحد الطرفين أو يقضى فيها بالصحة أو البطلان أو يأمر باتخاذ اجراء تمهيدى كالأحالة على التحقيق أو نذب خبير أو استجواب الخصوم أو سماع شهود أو توجيه اليمين الحاسمة أو المتممة لاثبات أصل الحق بل يتعين عليه أن يترك جوهر النزاع سليما ليفصل فيه قاضى الموضوع .

ويتعين ملاحظة أن عدم المساس بأصل الحق يختلف عما يلحق المحكوم ضده بالاجراء الوقتى من ضرر لأن الفرض أن كل محكوم ضده سيلحق به ضرر من تنفيذ الحكم فطرد مستأجر المكان المؤجر عند تحقق الشرط الصريح الفاسخ فى العقد لايمس أصل الحق لأن مهمة القضاء المستعجل هى التحقق من قيام هذا الشرط ومن ثم يكون مختصا فى هذه الحالة بالحكم فى الطلب الوقتى وهو الطرد رغم أن ذلك سوف يلحق بالمستأجر ضررا بليغا وعدم تعرض قاضى الأمور المستعجلة لأصل الحق لايمنعه من اتخاذ كافة الاجراءات الضرورية لحماية حقوق الطرفين ووضع الحلول التى تستقر معها العلاقة القانونية مؤقتا وله فى سبيل ذلك أن يتناول موضوع الحق لايفصل فيه ولكن ليبحث ظاهره وظاهر الأوراق والمستندات ليصل إلى أى الطرفين أجدر بالحماية ولكن بحثه فى موضوع الحق وتقديره لقيمة المستندات وجديتها لايحسم النزاع بين الخصوم لأنه بحث عرضى القصد منه اتخاذ الاجراء الوقتى الذى يراه مناسبا للمحافظة على حقوق الخصوم .

وإذا أثار المدعى عليه منازعات موضوعية ليدفع بها الدعوى المستعجلة كان على القاضى المستعجل أن يفحصها من الظاهر فإن استبان له جديتها وإن ظاهر الأوراق يؤيدها كان عليه أن يقضى بعدم اختصاصه لأن الفصل فيها ماس بأصل الحق وذلك بشرط أن تكون المنازعة الموضوعية التى اثارها المدعى عليه متعلقة بالطلب المستعجل ومؤثرة فيه أما إذا بدا له من ظاهر المستندات عدم جدية هذه المنازعة الموضوعية وأنه ما قصد من اثارها الاغل يده عن اتخاذ الاجراء الوقتى كان عليه أن ينحى هذه المنازعة جانبا وأن يقضى بالاجراء الوقتى المطلوب منه .

ولا يعد مساسا بأصل الحق تصدى قاضى الأمور المستعجلة للقانون بالتفسير والتطبيق الصحيح حتى ولو كان هناك اختلاف فى الرأى أو جدل فقهى حول المسألة المعروضة فله أن يأخذ برأى مرجوح دون الرأى الراجح وله أن يستقل بتفسير القانون تفسيراً يناقض تفسير الفقهاء أو أحكام المحاكم لأن هذا يدخل فى عمل العاضى ونشاطه ذهنى فى تفسير القانون وتطبيقه مهما كان هذا التفسير أو هذا

التطبيق محل خلاف ولو قبل بغير هذا لكان فيه حجرا على حق القاضى فى البحث والدراسة . وحق القاضى المستعجل فى تفسير القانون وتأويل نصوصه لايجعل له حقا فى تفسير العقود أو الاحكام لأن تفسير العقود فيه مساس بأصل الحق وتفسير الاحكام منوط بالحكمة التى اصدرت الحكم وكل ذلك إذا كان العقد أو الحكم فيه غموض أو ابهام يستدعى التفسير اما إذا كانت عبارات العقد واضحة وأرادت المتعاقدين فيه ظاهرة وكذلك الشأن بالنسبة للحكم فان له ان يعرض لهما ليتعرف معنى الحكم أو العقد الواجب التنفيذ .

### احكام النقض :

١ - ثبت ان الإجراء المطلوب من القضاء المستعجل ليس عاجلا أو يمس أصل الحق . وقوفه عند حد الحكم بعدم الاختصاص دون الاحالة ، أما اذا كان ابتداء الدعوى على طلب الفصل فى أصل الحق وجب الحكم بعدم الاختصاص والاحالة الى محكمة الموضوع . ( نقض ٢٨ / ٢ / ١٩٨٢ طعن رقم ١٣٢٩ لسنة ٤٨ قضائية ) .

٢ - قاضى الامور المستعجلة ليس ممنوعا من بحث مستندات الطرفين ليستخلص منها مايبين للنظرة الاولى انه وجه الصواب فى الاجراء المستعجل المطلوب مع بقاء أصل الحق سليما ، واثبت فمضى كان الحكم المطعون فيه ان قاضى يطرد الطاعن من العين موضوع النزاع قد قرر انه حكم نهائيا برفض الدعوى التى اقامها الطاعن على المطعون عليه بملكية الأرض وماعليها من المباني واستخلص من ذلك ومن الاحكام الصادرة فى دعوى إيجار الدكان وبيع المخزن المقتضى فيهما بالاخلاء والتسليم ان نزاع الطاعن فى ملكية الأرض والمباني المذكورة هو نزاع غير جدى ، فليس فى هذا الذى قرره الحكم مخالفة للقانون . ( نقض ١٤ / ٥ / ١٩٥٣ سنة ٤ ص ١٠١٢ ) .

٣ - مأمورية قاضى الامور المستعجلة ليست هى الفصل فى أصل الحق بل هى اصدار حكم وقتى بحث يرد به عدوانا باديا للوهلة الاولى من أحد الخصمين على الآخر أو يوقف مقاومة من أحدهما للأخر بادية للوهلة الاولى انها بغير حق ، أو يتخذ اجراء عاجلا يصون به موضوع الحق أو دليلا من أدلة الحق . ( نقض ١٩ / ١٢ / ٢٥ مجموعة عمر الجزء الأول ص ٩٩٩ ) .

٣ مكرر - لا ولاية للقضاء المستعجل فى الفصل فى دعوى منع التعرض لان الحكم فيها يمس حتما الحق موضوع النزاع اذ يجب للفصل فيها التحقق من

توافر شروط وضع اليد التي تخول المدعى رفع الدعوى المذكورة وحقوق المتعرض على العقار موضوع النزاع بحيث لا يبقى بعد الفصل فيها نزاع موضوعي بين الطرفين في خصوص وضع اليد يمح عرضه على القضاء . ( نقض ٢٤/٦/١٩٥٤ سنة ٥ ص ١٠٠٠ ) .

٤ - لقاضي الأمور المستعجلة قانونا في حالة النزاع على جدية عقد الإيجار بين المستأجر والحارس تقدير الجدية تقديرا مؤقتا على ما يستبين له من ظاهر المستندات دون المساس بالموضوع . وأذن فمتى كان الحكم لم يتعرض لهذا البحث الذي كان مثار خلاف بين الطرفين تأسيسا على أن الفصل فيه لا يدخل في ولاية القضاء المستعجل فإن هذا الحكم يكون قد خالف القانون وعاره القصور . ( نقض ١٠/٢/١٩٥٥ سنة ٦ ص ٦٥٢ ) .

٥ - إذا كان الثابت أنه كان بيد الطاعن عقد إيجار منزل صادر إليه من المطعون عليه تنتهي مدته في نوفمبر سنة ١٩٢٧ وأن المطعون عليه أقر بتجديد هذا العقد لمدة سنة أخرى بعد انتهاء مدته ، ولم يبين أنه اتخذ أي إجراء لانتهائه بعد انقضاء هذه السنة مع أنه باعترافه لم يسافر إلى الخارج إلا في غضون سنة ١٩٢٩ ثم لم يعد إلا في أواخر سنة ١٩٤٦ ، إذا كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك في دعوى طرده من المنزل المؤجر إليه بتجديد عقد الإيجار تجديدا متتابعيا حتى أصبح محكوما بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ المنظم للعلاقة بين المؤجر والمستأجر ، فإن هذا الدفاع هو دفاع جدى كان يتعين معه على القضاء المستعجل أن يحكم بعدم اختصاصه بالفصل في طلب الطرد لمساس ذلك بالحق المتنازع عليه بين الطرفين . ( نقض ٢٢/١١/١٩٥١ سنة ٢ ص ١٠٧ ) .

٦ - وحيث أن هذا النعي مردود بما قرره الحكم المطعون فيه من أن اختصاص هذا القضاء بنظر هذا النزاع يتطلب أن تكون مستندات المستأنف عليها الأولى ( الطاعة ) ظاهرة الدلالة وناطقة في الإفصاح عن ملكيتها العين التي تروم رفع الحراسة القضائية عنها فإن تجل للمحكمة ذلك حق عليها القضاء لصاحبة الدعوى . مما تبتغى وإن شاب تلك المستندات ثمة غموض أولا بستها الشكوك ودعا الأمر إلى تحقيق عميق وتمحيص دقيق تعين على هذا القضاء - خشية الوقوع في المحذور عليه بنص المادة ٤٩ من قانون المرافعات أن يتخلى عن الفصل في هذا النزاع » ، وبما قرره في موضوع آخر من أن المحكمة طالعت هذا الحكم . ( حكم القسم ) فاستبان لها أنه قد أحال على تقرير الخبير المودع ملف الدعوى أنفة البيان . ولما أطلعت على هذا التقرير ولوحة المساحة تجل لها أن الأمر يقتضى تطبيق ذلك التقرير ولوحة المساحة والعقود المقدمة من الخصام على

الطبيعة لتبيان حقيقة الأمر الذى يتنازعه الخصمان - وهذا الاجراء يخرج بلا مراء عن سلطة هذا القضاء . وهذا التقرير لامخالفة فيه للقانون ، ذلك انه اذا جاز للقاضى المستعجل ان يبحث مستندات الاخصام بحثا عرضيا يتحسس به مايحتمل لأول نظره ان يكون هو وجه الصواب في الطلب المعروض عليه فانه يمتنع عليه ان يأمر باجراء من مقتضاه تطبيق هذه المستندات على الطبيعة لمعرفة ما إذا كانت تنطبق على العين موضوع النزاع او لاتنطبق لمساس ذلك بأصل الحق بل ان عليه في هذه الصورة ان يترك الامر لقاضى الموضوع . ( نقض ١٠ / ١ / ١٩٥٢ سنة ٢ ص ٢٨٢ ) .

٧ - القضاء المستعجل لا يختص بالفصل في دعوى التزوير الفرعية او الاصلية لأن الفصل فيها يقتضى للحكم بصحة السند او برده وبطلانه وهو قضاء في اصل الحق يخرج عن ولاية القضاء المستعجل . ( نقض ١٤ / ١١ / ١٩٨٢ طعن رقم ١٠٢١ لسنة ٤٩ قضائية ) .

٩ - اختصاص القضاء المستعجل بالمسائل التى يخشى عليها من فوات الوقت وفقا للمادة ٤٩ من قانون المرافعات بتوافر شرطين الاول قيام حالة استعجال يخشى معها من طول الوقت الذى تستلزمه اجراءات التقاضى لدى محكمة الموضوع فاذا اسفر الخلاف بين الخصوم عن قيام منازعة في اصل الحق المقصود حمايته بالاجراء المطلوب كان للقاضى ان يتناول مؤقتا وفي نطاق حاجة الدعوى المستعجلة تقدير مبلغ الجذ في المنازعة وأيا كان وجه الصواب أو الخطأ في تقديره هذا فان ذلك ليس من شأنه ان يحسم النزاع بين الخصمين في اصل الحق اذ هو تقدير وقتى عاجل يتحسس به القاضى المستعجل مايبدو للنظرة الاولى ان يكون هو وجه الصواب في خصوص الاجراء المطلوب مع بقاء اصل الحق سليما يتنازل فيه ذوو الشأن لدى محكمة الموضوع والثانى ان يكون المطلوب اجراء وقتيا لاقصلا في اصل الحق . ( نقض مدنى ٨ / ١١ / ١٩٦١ طعن رقم ٢٧ السنة ٢٧ ق ) .

٨ - اذا اسفر الخلاف بين الخصوم عن قيام منازعة في اصل الحق المقصود حمايته بالاجراء المطلوب كان للقاضى ان يتناول مؤقتا وفي نطاق حاجة الدعوى المستعجلة تقدير مبلغ الجذ في المنازعة فاذا استبان له ان المنازعة جدية بحيث لم يعد الحق واضحا وضوحا يستأهل حماية القضاء المستعجل حكم بعدم الاختصاص لتتولى محكمة الموضوع الفصل فيه . ( نقض مدنى ١٤ / ٢ / ١٩٦٢ طعن رقم ٣٧٢ لسنة ٢٧ ق ) .

١٠ - جرى قضاء محكمة النقض على ان اختصاص القضاء المستعجل يقف



عند اتخاذ إجراء وقته مبناه ظاهر الأوراق ولا يمس أصل الحق وأنه لا يجوز الاتفاق على اسباغ اختصاص له يجاوز هذا الحد ومن ثم فإن التجاء الطاعنة إلى القضاء المستعجل وحصولها منه على حكم موقوت بطرد المستأجر - المطعون عليه - لا يحول دون حقه في الالتجاء إلى محكمة الموضوع للفصل في أصل النزاع باعتبارها صاحبة الولاية العامة في المنازعات المدنية والتجارية والتي أولاهها المشرع الاختصاص في الأنزعة الناشئة عن تطبيق قانون ايجار الاماكن . ( نقض مدنى جلسة ١٨ / ١١ / ١٩٧٨ طعن رقم ١٤٣٤ لسنة ٤٧ ق ) .

١١ - لما كان القاضى المستعجل قد خلص إلى عدم اختصاصه استنادا إلى ان عقد الايجار لم يتضمن النص على الشرط الفاسخ الصريح وإلى وجود نزاع جدى فى حصول المخالفة المنسوبة إلى المستأجر ولما استبان له من أن الاجراء المطلوب يمس أصل الحق وليس لانتوانه على فصل في أصل الحق . فإن حكمه هذا يعتبر منهيًا للنزاع المطروح عليه بحيث لا يبقى من بعدما يصح احواله لمحكمة الموضوع . ( نقض مدنى جلسة ٢٠ / ٦ / ١٩٧٩ طعن رقم ٧٨٠ لسنة ٤٤ ق ) .

١٢ - متى كان ما أورده الحكم المطعون فيه لا يعدو أن يكون مجرد إجراء وقته بناء على ما استشفه القاضى المستعجل من تقديره لعدم جدية المنازعة التى اثارها الطاعن ( المستأجر في دعوى الطرد ) وليس من شأن هذا الاجراء الذى انتهى المساس بأصل الحق أيا كان وجه الخطأ أو الصواب في هذا التقدير فهو لا يعتبر خطأ في مسألة اختصاص ولا يصلح سببا للطعن في الحكم بطريق النقض . ( نقض، مدنى جلسة ٨ / ١١ / ١٩٦١ طعن رقم ١٢٧ لسنة ٢٧ ق ) .

### تطبيقات المحاكم

١ - لما كان البادى ان أجابه المسئف إلى طلبه الاسفاع بالتليفون رقم .... يقتضى التعرض بداءة لتحديد من هو المالك لهذا الهاتف ومدى صحة البيع الصادر للطالب ومن جهة أخرى تحديد حقوق والتزامات كل من طرفى العقد المبرم مع هيئة التليفون ومدى استغادة الآخرين منه من عدمه وشروط ذلك وتلك أمور يقتضى الفصل فيها التعرض لأصل الحق وهو على القضاء المستعجل محرم وممنوع الأمر الذى تخرج فيه المنازعة عن الاختصاص النوعى للقضاء المستعجل . ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٩٠٧ / ١٩٨٢ مستأنف من مجلس القاهرة جلسة ١٩ / ٢ / ١٩٨٢ ومنشور في المبادئ القضائية في القضاء المستعجل للاستاذ مصطفى هرجه طبعة سنة ١٩٨٤ ص ٧٠ ) .

٢ - ان يكون بعدم المساس بأصل الحق هو ان يكون المطلوب مجرد إجراء

وقتي يحكم به لصاحب الحق الظاهر في الأوراق دون حاجة إلى بحث متعمق عن طريق وسائل التحقيق الموضوعية . ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٤١٥ / ١٩٨١ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١١ / ٥ / ١٩٨١ ومنشور بالمرجع اسابق ص ٧٠ ) .

٣ - يخرج عن نطاق اختصاص القضاء المستعجل طلب الزام المؤجر تحرير عقد الايجار لأن اثبات واقعة التأجير وجميع شرط التعاقد في حاجة إلى بحث متعمق موضوعى يمس اصل الحق . ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ٦٩٨ لسنة ١٩٨٠ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ٢٨ / ٢ / ١٩٨٠ ومنشور بالمرجع السابق ص ٧٠ )

٤ - لا يختص القضاء المستعجل بالفصل بشكل قطعى في صحة السند أو تزويره لمساس ذلك بأصل الحق إلا أن له وبلا جدال فحص ظاهر المستندات ومما يثار امامه في شأن تزوير السند من عدمه . لا ليقضى برده أو بطلانه وانما ليستبين له مدى جدية الطعن من عدمه . وعما اذا كان القصد من الطعن هو اخراج المنازعة عن دائرة اختصاصه فلا يعول عليه ويقضى بالاجراء الوقتى المطلوب ام انه طعن له مايبرره فيؤدى بالتالى إلى القضاء بعدم الاختصاص النوعى للقضاء المستعجل . ( الدعوى رقم ١٢٣٩ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٨ / ١٢ / ٨٢ ومنشور بالمرجع السابق ص ٧٠ ) .

٥ - طلب المستأنف ضدهم فض الاختام وتمكينهم من العين محل النزاع استنادا إلى تأجير شفوى من مورث المستأنفين أمر في حاجة إلى بحث متعمق موضوعى يدور حول حقيقة العلاقة المدعاة ، ويخرج بذلك الإجراء المطلوب عن نطاق اختصاص القضاء المستعجل النوعى . ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٧٥٩ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة ٢٩ / ١ / ١٩٨٢ ومنشور بالمرجع السابق ص ٧١ ) .

٦ - المستقر عليه أن قاضى الامور المستعجلة لا يختص بالفصل بشكل قطعى في الالتزامات المترتبة على العقود التي ترتب لكل من طرفيها حقوقا والتزامات لمساس ذلك بأصل الحق إلا أن ذلك لا يمنعه من تقدير مبلغ الجذ في النزاع من ظاهر المستندات توصلا لاختصاصه بنظر الطلب الوقتى المعروض عليه . ( الدعوى رقم ١٧٥٩ / ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة ٢٩ / ١ / ١٩٨٢ ومنشور بالمرجع السابق ص ٧١ ) .

٧ - القضاء المستعجل لا يقضى بطرد المستأجر لتأخره في سداد الإيجار

١٠ - إذا كان ذلك تحقيقاً لشرط فاسخ صريح ويستلزم ذلك بداءة ضرورة تقديم عقد إيجار مكتوب حتى تستبين المحكمة منه تحقق الشرط الفاسخ من عدمه وهو ما خلت منه أوراق الدعوى وذلك لعدم تقديم عقد إيجار الأمر الذى يخرج فيه ذلك الطلب عن نطاق الاختصاص النوعى للقضاء المستعجل . ( الدعوى رقم ١٩٨٢/٢٥٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/٤/١٠ ومنشور بالمرجع السابق ص ٧١ ) .

٨ - خلو عقد الإيجار من ثمة شرط فاسخ صريح أمر يخرج طلب طرد المستأجر من الاختصاص النوعى للقضاء المستعجل . ( الدعوى رقم ٦٤٩٨/ ١٩٧٩ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٧٩/١٢/١٩ ومنشور بالمرجع السابق ص ٧١ ) .

٩ - وجود خلاف بين المؤجر والمستأجر في مقدار الأجرة المدعى بها وإن هذا الخلاف يتعلق بتطبيقات لقوانين لاحقة على تحرير عقد الإيجار ومقدار الزيادة في الأجرة المترتبة عليها أمر تستبين معه المحكمة جدية منازعة المستأجر وإن الخلاف لا يمكن حسمه من ظاهـر المستندات وإنما يتطلب بحثه التعرض للموضوع .. ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٤٨٢/١٩٨٢ مستعجل مستأنف القاهرة جلسة ١٩٨٢/١١/٢٨ ومنشور بالمرجع السابق ص ٧٢ ) .

١٠ - طبقاً لقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين ومن ثم طبقاً للثابت بالبند الرابع من عقد الاتفاق المبرم بين طرفي الدعاى يضحى وضع اسم مخرج الفيلم من إطلاقاات المنتج وهو الطرف الأول في العقد وفقاً للطريقة التى يراها . ولا يتسع نطاق اختصاص القضاء المستعجل إزاء صراحة ذلك النص الاتفاقى البحث عما إذا كان وضع اسم المخرج قد جاء متناسباً مع مكانته الفنية من عدمه هدياً في ذلك بالعرف السينمائى لحاجة ذلك الأمر إلى بحث متعمق موضوعى يدور أساساً حول مدى أحقية المستأنف وهو منتج الفيلم في استغلال اسم المستأنف عليه وهو المخرج هدياً بنص البند الرابع من عقد الاتفاق المبرم بينهما . وكذا مدى تناسب ذلك الاستغلال مع مكانة المستأنف عليه الفنية وما تجرى عليه الأعراف السينمائية . وإذا خالف الحكم المستأنف هذا النظر فإنه يكون متعين الإلغاء والقضاء مجدداً بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى . ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٥٨٩/١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٠ ومنشور بالمرجع السابق ص ٧٢ ) .

١١ - إجابة الطالبة القيام بأعمال التتبع بالعمارة محل النزاع مع عدم نهائية قرار التتبع أساساً بأصل الحق ويتعين القضاء بعدم اختصاص القضاء

المستعجل نوعياً بنظر الدعوى . ( الحكم الصادر ف الدعوى رقم ١٢٨٩ / ١٩٨١ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٢ / ٥ / ١٩٨١ ومنشور بالمرجع السابق ص ٧٢ ) .

١٢ - خلو الأوراق من ثمة ما يفيد التنبيه على المستأجر بالإخلاء عملاً بنص البند الرابع من عقد الإيجار سند الدعوى أمر لا يتحقق معه الشرط الفاسخ الصريح المنصوص عليه بذلك العقد وتخرج المنازعة لذلك عن نطاق الاختصاص النوعى للقضاء المستعجل لما فى الطرد والحال كذلك من مساس بأصل الحق : ( الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢١٨٩ لسنة ١٩٨١ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ٢٢ / ٧ / ١٩٨١ ومنشور بالمرجع السابق ص ٧٢ ) .

عدم اختصاص القضاء المستعجل بالحكم بصورية العقود لا يمنعه من بحث الصورية للحكم فى الإجراء الوقتى :

إذا كان من المقرر أن القضاء المستعجل لا يختص بالحكم بصحة العقود ولا بطلانها ولا بتفسيرها ولا بالمفاضلة بينها وبالنأى لا يختص بالحكم بصورتها غير أنه إذا طلب منه اتخاذ إجراء وقتى يختص به استناداً إلى صورية عقد معين فإنه فى هذه الحالة يبحث العقد لا ليقضى بصحته أو بصوريته وإنما ليستعين فى بحثه على الحكم فى الإجراء الوقتى المعروض عليه فإذا رفعت إليه دعوى حراسة قضائية أقامها مشتري العقار ضد البائع له وزوجته على سند من أن البائع بعد أن باع العقار توطأً مع زوجته وحرر لها عقد بيع صورى وسجلته واستلمت العقار ووضعت يدها عليه وأن هناك خطر من بقاء العين تحت يدها لأنها معسرة لا تستطيع رد غلتها عند الحكم ضدها فى دعوى الملكية فإن القاضى المستعجل يبحث ما إذا كان الطعن على عقد الزوجة يقوم على سند من الجد أم أنه ظاهر الفساد فإن استبان له أن الطعن بالصورية يتسم بالجدية قضى بفرض الحراسة القضائية إذا توافرت شروطها وإلا قضى برفض الدعوى وكذلك الحال إذا رفعت إليه دعوى من الحارس القضائى بطرد مغتصب لشقة من أموال الحراسة فدفع المدعى عليه بأنه يضع يده عليها بموجب عقد إيجار صادر إليه من أحد ملاك المال الشائع أو ممن كان يتولى إدارته قبل فرض الحراسة فطعن الحارس على هذا العقد بالصورية المطلقة أو النسبية فإن قاضى الأمور المستعجلة يبحث ما إذا كان الطعن جدياً أم لا فإذا خلص فى بحثه إلى أن الطعن يتسم بالجدية وإن ظاهر الحال يدل على ذلك قضى بطرده أما إذا اتضح له أن الطعن بالصورية لا يقوم على سند من الجد وأن ظاهر الأوراق يوحى بذلك قضى بعدم اختصاصه ، كذلك فإنه يقضى بعدم اختصاصه إذا لم يستطع أن يرجع إحدى وجهتى النظر على الأخرى .

## احكام النقض

ومن حيث أن الطاعن يبنى طعنه على سببين ينمى بالأول منهما على الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه الأول بنى دفاعه أمام محكمة أول درجة واستأنفاه على أساس الادعاء بصورية عقد الإيجار الصادر للطاعن - ومع أنه سلم بأنه ليس للقضاء المستعجل أن يحكم بالصورية - وأن له أن يقدر ظروف الحال ليصل منها إلى القضاء برفض طلب المستشكل إذا تبين أنه غير جاد في دعواه - وقد أقر الطاعن هذه النظرية وأبدى أن الظروف ووقائع الدعوى كلها تؤيد جدية عقده ومن ذلك أنه وجد بالأطيان المؤجرة واعترض على المحضر حين توقيع الحجز التحفظي الاستحقاقى على الزراعة بناء على طلب الحارس على ما ثبت بمحضر الحجز المؤرخ ١٩٥١/٩/٤ - وأنه قام بإيداع القسط الأول من الإيجار خزنة المحكمة بعد أن رفض الحارس استلامه - كما عرض عليه باقى الاجرة ولم يقبلها كذلك ولكن الحكم المطعون فيه أهمل تحصيل دفاع طرف الخصومة واسانيدهما وأسس قضاءه على حجة لم تخطر ببال المطعون عليه الأول ( المستأنف ) ولم يكن قد دفع بها أو فكر فيها لأنها في الواقع لا يعرفها القنون ولا يقرها لأن نصه صريح في المادة ٤٠٥ في أن الاحكام حجة على من كان خصما فهما عند اتحاد السبب والموضوع - ولكن الحكم خالف هذه القاعدة وقال ( إن المستشكل يضع يده على جزء من أطيان الحراسة بصفته مستأجرا من أحد الخصوم في دعوى الموضوع والحراسة - فلا يصح القول بأن حكم الحراسة لم يصدر في مواجهته وأنه لذلك لا يكون حجة عليه ذلك لأن المستشكل لا يطلب إيقاف تنفيذ حكم الحراسة على أساس حق يدعى هو ترتيبه على الأطيان موضوع الدعوى يحول بين الحارس وتنفيذ حكم الحراسة بتسليم الأطيان إلى ذلك الحارس ) وهذا القول خطأ واضح فالأمر لا يمثل المستأجر ولا ينوب عنه في مثل قضية الحراسة - وأن المستأجر يوضع يده على العين المؤجرة إليه يكون صاحب حق أصيل في الانتفاع بها واستغلالها - بل قد تتباين مصالحه مع مصلحة المؤجر في مثل هذه الحالة ولم يقف خطأ الحكم عند هذا الحد بل جاوزه إلى خطأ آخر - وخرج على نص القانون وأخذ بقرينة الشئ المقضى به ( م ٢/٤٠٥ مدنى ) من تلقاء نفس المحكمة إذ اعتبرت أن حكم الحراسة حجة على خصم لم يكن ممثلا فيها متعلقة بأن مجال الاستماع إلى نظرية المستشكل فيما يتعلق باحترام الحارس لعقد الإيجار الصادر له إنما يكون في دعوى الموضوع . وينمى بالسبب الثانى على الحكم أنه لم يرد على دفاعه وبذلك عاره قصور يبطله .

ومن حيث أنه جاء بالحكم المطعون فيه بهذا الخصوص . لا يصح القول بأن حكم الحراسة لم يصدر في مواجهة المستشكل وأنه لذلك لا يكون حجة عليه . وذلك

لأن المستشكل لا يطلب إيقاف تنفيذ حكم الحراسة على أساس حق يدعى هو ترتيبه على الأطيان موضوع الدعوى يحول بين الحارس وتنفيذ حكم الحراسة بتسليم الأطيان إلى ذلك الحارس ولكن غاية ما يهدف إليه في الدعوى الراهنة هو احترام الحارس لعقد الإيجار الصادر إليه من أحد المتخاصمين في دعوى الحراسة ووجوب قصر مأموريته في الحراسة على قبض قيمة الإيجار المبينة بذلك العقد من المستشكل دون زيادة ، وهذا الذي ذهب إليه الحكم المطعون فيه من مخالفة حكم محكمة أول درجة الذي قضى بوقف التنفيذ على أساس عدم جواز الاحتجاج بحكم الحراسة على المستأجر الذي لم يكن معثلاً في دعوى الحراسة صائب .. ذلك أن الحراسة هي إجراء تحفظي والحكم الصادر فيها ليس قضاءً بإجراء يحتمل التنفيذ المادي في ذاته إنما هو تقرير بتوافر صفة قانونية للحارس لأداء المهمة التي تناط به في الحد الذي نض عليه الحكم وإبراز هذه الصفة ووضعها موضع التنفيذ بالنسبة للعقار ليس إلا عملاً حكماً ليس له كيان مادي فلا يجوز للحارس تنفيذ الحكم بطرد وأضع اليد على العقار مادام مستأجراً بعقد لا شبهة في جديته لبعض الأعيان الموضوعة تحت الحراسة من قبل بل يحق له فقط تحصيل الإيجار المستحق من المستأجر فإن هو استولى على الزرعة فإنما يكون ذلك تحت مخاطرته ومسئوليته قبل المستأجرين . على أنه وإن يكن الحكم قد أصاب في هذا الذي انتهى إليه ، إلا أنه أخطأ بعد ذلك إذ أورد دفاع الطرفين من أن المطعون عليه أسس استئنائه على صورية عقد الطاعن ، كما أن هذا الأخير تمسك بجدية عقده ثم قال « ولا ميرر لهما أن يطلبوا من القضاء المستعجل الفصل في أيهما على حق فيما يدعيه أو في هل عقد الإيجار يادئ الذكر صوري أو جدى مع أن لقاضى الأمور المستعجلة قانوناً في حالة النزاع على جدية عقد الإيجار بين المستأجر والحارس تقدير الجدية تقديراً مؤقتاً على ما يستتبع له من ظاهر المستندات دون مساس بالموضوع ، ومن ثم يكون الحكم إذ قضى على خلاف ذلك . ولم يتعرض لهذا البحث الذي كان مثار الخلاف بين الطرفين قد خالف القانون وعاره قصور يبطله ( نقض )

١٠/٢/١٩٥٥ السنة السادسة ص ٦٥٢ )

## اختصاص القضاء المستعجل بنص القانون

أورد المشرع في قانون المرافعات والقانون المدني وقانون الإثبات وفي قوانين خاصة أخرى مثل قانون المساكن نصوصا باختصاص قاضي الأمور المستعجلة بمسائل معينة وقد وردت هذه المسائل على سبيل الحصر ويختص القضاء المستعجل بنظرها دون ما اشتراط لأن يتوافر في النزاع ركن الاستعجال لأن المشرع اعتبر هذه المسائل مستعجلة بقوة القانون ، إلا أنه يلزم لاختصاصه بالحكم في هذه المسائل ألا يمس قضاؤه أصل الحق ، ذلك أن شرط عدم المساس بأصل الحق هو قيد عام يرد على اختصاص القاضي المستعجل سواء كان يستند هذا الاختصاص بنص في القانون أو طبقا للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ٤٥ مرافعات .

**مقارنة بين الاختصاص العام للقضاء المستعجل وبين اختصاصه بنص خاص في تشريع :**

يختلف الاختصاص المخول للقضاء المستعجل بنص صريح في القانون عن اختصاصه المبين بالمادة ٤٥ من قانون المرافعات . في الأمور الآتية .

١ - الاختصاص بنص صريح في القانون محدد في حالات معينة لا يجوز القياس عليها ومن ثم يرجع في اختصاصه في أي حالة لم يرد فيها نص إلى القاعدة العامة والمشروط فيها الاختصاص بتوافر ركن الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق .

٢ - لا يبحث القاضي المستعجل ركن الاستعجال في المسائل التي يختص بها بنص خاص في القانون ما لم يشترط المشرع الاستعجال لاختصاصه بها لأن المشرع وقد جعل الاختصاص للقضاء المستعجل بتلك المسائل بنص خاص فقد افترض أنها مستعجلة بطبيعتها .

٣ - ذهب فريق من الشراح إلى أن شرط عدم المساس بالموضوع لا يلزم توافره في المسائل التي يختص بها قاضي الأمور المستعجلة بنص صريح في القانون بخلاف الحال في المسائل الأخرى التي يختص بها وفقا للمادة ٤٥ مرافعات . وذهب رأي آخر إلى أنه حتى في المسائل التي يختص بها قاضي الأمور المستعجلة بنص تشريعي ينبغي أن لا يمس قضاء الأمور المستعجلة أصل الحق لأن عمله عو

الفصل بصفة وقتية سواء أكان ونفا للاختصاص العام أم اختصاص بموجب نص في تشريع .

ونرى أن قاضي الأمور المستعجلة ممنوع من المساس بأصل الحق حتى ولو كان اختصاصه بالأمر المعروض عليه يرجع إلى نص في تشريع وليس للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ٤٥ من قانون المرافعات . لكن شرط عدم المساس بأصل الحق في هذه الحالة ليس شرطا لاختصاصه إنما هو شرط لقبول الدعوى ومن ثم إذا استبان لقاضي الأمور المستعجلة . أن فصله في الأمر المعروض عليه ماس بأصل الحق كان عليه أن يقضى بعدم قبول الدعوى وليس بعدم اختصاصه لأن الاختصاص معقود له بنص في القانون .

٤ - وهناك أمور معينة يجعل المشرع الاختصاص بالفصل فيها لقاضي الأمور المستعجلة مع أن الفصل فيها يكون فيه مساس بالموضوع والقضاء فيه فصل في أصل الحق . وذلك كالحالة المنصوص عليها في المادة التاسعة من القانون ١٣٦ سنة ١٩٨١ والتي بينت نصيب كل من المالك والمستأجر في تكاليف ترميم أو تدعيم أو صيانة العقار ونصت على أن يختص القاضي المستعجل بتحديد نصيب كل من الطرفين في التكاليف عند عدم اتفاقهما . ففي هذه الحالة يختص القاضي المستعجل بالفصل في أمر موضوعي هو حسم النزاع بين المالك والمستأجر حول تحديد نصيب كل منهما في التكاليف وله في سبيل ذلك الاستعانة بأهل الخبرة ليس لتحديد اختصاصه كالقاعدة العامة بل أيضا للاستهداء برأيه في الفصل في موضوع النزاع وهو تحديد نصيب كل من الطرفين في التكاليف وفقا للقانون . وإن كان الحكم يصدر من قاضي الأمور المستعجلة بصفة مستعجلة . ويخضع للإجراءات التي تتبع أمام القضاء المستعجل . ومنها مواعيد الطعن في الحكم إلا أننا نرى أن الحكم في هذه الحالة يكون قد حسم النزاع ويحوز الحجية حتى أمام محكمة الموضوع خلافا للقاعدة العامة لأن المشرع تقديرا منه للسرعة المطلوبة للبت في النزاع عهد إلى القضاء المستعجل بالفصل في هذا الأمر وهو تحديد ما يلزم به كل من المالك والمستأجر في نفقات الإصلاح أو الترميم .



## المسائل المستعجلة التي نص عليها في القانون المدني

### الحالة الأولى :

نصت الفقرة الثانية من المادة ١٧٧ من القانون المدني على أنه يجوز لمن كان مهدداً بضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك بانخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية لدرء الخطر . فإن لم يقم المالك بذلك جاز الحصول على إذن من المحكمة في اتخاذ هذه التدابير على حسابه . وقد قرر المشرع بهذه الفقرة قاعدة خاصة بشأن ما يتخذ من التدابير الوقائية ، فجعل لمن يتهدهده خطر من جراء البناء دون أن يقع فعلاً أن يكلف المالك بالتدابير اللازمة لدرء الخطر فإذا لم يقم المالك بهذا التكليف جاز لمن يتهدهده الضرر أن يلجأ لقاضي الأمور المستعجلة ليأذن له باتخاذ التدابير على حساب المالك ولا يجيبه لطلبه إلا بعد أن يتحقق من ظاهر المستندات أن التهديد بوقوع الضرر يقوم على سند من الجد وقد جعل النص هذا الالتزام على المالك دون الحارس وإذا نازع المالك في قيمة التكاليف التي أنفقها المستأجر فإن القضاء الموضوعي هو الذي يختص بالفصل في هذا النزاع .

### الحالة الثانية :

نصت الفقرة الثالثة من المادة ٢٤٧ مدني على أنه « إذا كان الشيء المحبوس يخشى عليه من الهلاك أو التلف فللحابس أن يحصل على إذن من القضاء في بيعه وفقاً للأحكام المنصوص عليها في المادة ١١٩ وينتقل الحق في الحبس من الشيء إلى ثمنه » ومؤدى هذا النص أنه يجوز لحابس الشيء أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة أن يأذن له ببيعه إذا كان يخشى عليه من الهلاك أو التلف فإذا اتضح له من ظاهر المستندات جدية طلبه أذن له بذلك .

### الحالة الثالثة :

نصت المادة ٢٢٦ من القانون المدني على أنه « إذا كان سبل الوفاء شيئاً معيناً بالذات ، وكان الواجب أن يسلم في المكان الذي يوجد فيه ، جاز للمدين بعد أن ينذر الدائن بتسليمه أن يحصل على ترخيص من القضاء في إيداعه . فإذا كان هذا الشيء عقاراً أو شيئاً معداً للبقاء حيث وجد ، جاز للمدين أن يطلب وضعه تحت الحراسة » وقد عنى المشرع في هذه المادة بالنصر على إجراءات خاصة تستجيب

لما تقتضيه طبيعة الوفاء بالأشياء التي لا تقبل ايداعا أو التي يسرع التلف إليها ، فإذا كان ما يجب الوفاء به عقارا أو شيئا معدا للبقاء كان للمدين أن يطالب من قاضي الأمور المستعجلة تعيين حارس عليه وإن كان منقولا كان له أن يستصدر إذنا منه بإيداعه وذلك إذا كانت مستنداته جدية ويرى الأستاذ كمال عبد العزيز أن استصدار الحكم بالإيداع ليس من الشروط الجسمية بصحته فيجوز للمدين إيداع الشيء المعين بذاته مع إنذار المدين بتسلمه على أن يخضع الأمر بعد ذلك لرقابة القضاء الموضوعي عند المنازعة في صحة الوفاء ( التقنين المدني في ضوء الفقه والقضاء ص ١٠٣٢ ) .

#### الحالة الرابعة :

نصت المادة ٢٢٧ من القانون المدني في فقرتها الأولى على أنه « يجوز للمدين بعد استئذان القضاء أن يبيع بالمزاد العلني الأشياء التي يسرع إليها التلف ، أو التي تكلف نفقات باهظة في إيداعها أو حراستها ، وأن يودع الثمن خزانة المحكمة » ومؤدى هذا النص أن قاضي الأمور المستعجلة يختص بالترخيص للمدين في بيع الأشياء التي يسرع إليها التلف أو التي تتكلف نفقات باهظة في إيداعها أو حراستها بالمزاد العلني وإيداع الثمن خزانة المحكمة مع التقيد بما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة من أنه في حالة ما إذا كان الشيء له سعر معروف في الأسواق أو كان التعامل فيه متداولاً في البورصات فلا يجوز بيعه بالمزاد إلا إذا تعذر البيع بالسعر المعروف .

#### الحالة الخامسة :

نصت المادة ٨٥٩ مدني بأن « على صاحب السفل أن يقوم بالأعمال والترميمات اللازمة لمنع سقوط العلو ، فإذا امتنع عن القيام بهذه الترميمات جاز للقاضي أن يأمر ببيع السفل ويجوز في كل حال لقاضي الأمور المستعجلة أن يأمر بإجراء الترميمات العاجلة » هذا وننبه إلى أن المنشآت والمباني التي تخضع لقوانين إيجار الأماكن تضمنت نصوصاً خاصة بطريقة ترميمه ومن ثم فإن هذا النص لا يسرى إلا على المساكن التي تخضع لأحكام القانون المدني وعملاً بنص الفقرة الثانية يختص قاضي الأمور المستعجلة بالإذن لمالك العلو بأن يقوم بإجراء الترميمات العاجلة ليتفادى انهيار العلو ويقوم المالك بها على نفقته وإذا أراد الرجوع على صاحب السفل بالنفقات كان عليه أن يلجأ لقاضي الموضوع .

#### الحالة السادسة :

نصت المادة ٨٨١ مدني « على أن المحكمة تتخذ عند الاقتضاء جميع ما يجب

من الاحتياطات المستعجلة للمحافظة على التركة ، وذلك بناء على طلب أحد ذوى الشأن أو بناء على طلب النيابة العامة أو دون طلب ما . ولها بوجه خاص أن تأمّر بوضع الاختام وإيداع النقود والأوراق المالية والأشياء ذات القيمة ، وهذا النص يعرض لإجراء وقته قبل تصفية التركة يتخذ قاضى الأمور المستعجلة بأن يتخذ الاحتياطات المستعجلة للمحافظة على التركة كأن يأمر بوضع الاختام وإيداع النقود والأوراق المالية والأشياء ذات القيمة في جهة أمينة ، وذلك بناء على طلب أحد ذوى الشأن أو دون طلب .

#### الحالة السابعة :

نصت المادة ١٠٤٧ مدنى التى وردت في باب الرهن الرسمى على أن « يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن ، وللدائن المرتهن أن يعترض على كل عمل أو تقصير يكون من شأنه إنقاص ضمانه إنقاصا كبيرا ، وله في حالة الاستعجال أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية وأن يرجع على الراهن بما ينفق في ذلك » ، وطبقا لهذا النص فإن الراهن يلتزم بضمان سلامة الرهن وبضمان التعرض والاستحقاق فلا يجوز له أن يقوم بأى عمل يكون من شأنه إنقاص ضمان الدائن المرتهن كأن يهدم العقار المرهون أو يتركه يتخرب وللدائن المرتهن أن يتدخل لضمان سلامة الرهن بشرط ألا يعرض المدين إلى الإهراق والعنت من جراء هذا التدخل وله في حالة الاستعجال أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة اتخاذ ما يلزم من الوسائل التحفظية كأن يطلب إقامة حارس ثم يرجع على الراهن بما ينفقه في هذا السبيل أمام محكمة الموضوع .

#### الحالة الثامنة :

نصت المادة ١٠٤٨ مدنى التى وردت في باب الرهن الرسمى في فقرتها الثالثة على أنه « وفي جميع الأحوال إذا وقعت أعمال من شأنها أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو التلف أو تجعله غير كاف للضمان ، كان للدائن أن يطلب إلى القاضى وقف هذه الأعمال واتخاذ الوسائل التى تمنع وقوع الضرر » ومؤدى ذلك أنه إذا وقعت أعمال من شأنها أن تعرض العقار المرهون للهلاك ، أو التلف أو تجعله غير كاف للضمان ، كما إذا أزعج الجار إقامة بناء لو تم كان فيه اعتداء على حقوق ارتفاق للعقار المرهون أو على العقار المرهون فللدائن المرتهن دون وساطة الراهن أن يطلب من القضاء المستعجل وقف هذه الأعمال واتخاذ الوسائل التى تمنع وقوع الضرر .

#### الحالة التاسعة :

نصت المادة ١٠٧١ التى وردت في باب الرهن الرسمى على أن « تكون تخلية العقار المرهون بتقرير يقدمه الحائز إلى قلم كتاب المحكمة الابتدائية المختصة ، ويجب

عليه أن يطلب التأشير بذلك في هامش تسجيل التنبيه بنزع الملكية ، وإن يعلن الدائن المباشر للإجراءات بهذه التخلية في خلال خمسة أيام من وقت التقرير بها . ويجوز لمن له مصلحة في التعجيل أن يطلب إلى قاضي الأمور المستعجلة تعيين حارس تتخذ في مواجهته إجراءات نزع الملكية ، ويعين الحائز حارسا إذا طلب ذلك ، ومقتضى هذا النص أن الحائز الذي لا يريد دفع الدين ولا تطهير العقار أن يخليه حتى يكفى نفسه مؤونة مواجهة إجراءات التنفيذ وتكون التخلية بتقرير يقدمه إلى قلم كتاب المحكمة الابتدائية المختصة بالنسبة إلى مكان العقار ويؤشر به في هامش تسجيل التنبيه بنزع الملكية ، ويعلنه إلى الدائن المباشر للإجراءات في مدى خمسة أيام من وقت التقرير بالتخلية فإذا أخل الحائز العقار أصبح غير ممكن الاستمرار في اتخاذ إجراءات التنفيذ في مواجهته ولو أنه يبقى مالكا وتبعا لذلك يجوز لكل ذي مصلحة كالدائن المرتهن أو المدين أو الحائز نفسه أن يطلب إلى قاضي الأمور المستعجلة تعيين حارس تتخذ الإجراءات في مواجهته وإذا طلب الحائز تعيينه حارسا أجيب إلى طلبه ويتمين ملاحظة أن هذا الاختصاص أصبح في ظل قانون المرافعات الجديد من اختصاص قاضي التنفيذ الذي امتد اختصاصه إلى جميع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية ولا شك أن هذه منازعة ناشئة عن التنفيذ .

#### الحالة العاشرة :

نصت المادة ١١٠٦ مدنى التى وردت في باب الرهن الحيازى على أن « يضمن الراهن سلامة الرهن ونفاذه . وليس له أن يأتى عملا ينقص من قيمة الشئ المرهون أو يحول دون استعمال الدائن لحقوقه المستمدة من العقد ، والدائن المرتهن في حالة الاستعجال أن يتخذ على نفقة الراهن كل الوسائل التى تلزم للمحافظة على الشئ المرهون » وترتبط على ذلك يختص القضاء المستعجل بالترخيص للدائن المرتهن في حالة توافر الاستعجال أن يتخذ على نفقة الراهن الوسائل التى تلزم للمحافظة على الشئ المرهون فله أن يطلب وضع الشئ المرهون تحت الحراسة أما المنازعة في المصاريف فمسألة من اختصاص قاضي الموضوع .

#### الحالة الحادية عشرة :

نصت المادة ١١٠٦ مدنى التى وردت في باب الرهن الحيازى على أن « يتولى الدائن المرتهن إدارة الشئ المرهون ، وعليه أن يبذل في ذلك من العناية ما يبذله الرجل المعتاد ، وليس له أن يغير من طريقة استغلال الشئ المرهون إلا برضاء الراهن ، ويجب عليه أن يبادر بإخطار الراهن عن كل امر يقتضى تدخله . فإذا أساء الدائن استعمال هذا الحق أو أدار الشئ إدارة سيئة أو ارتكب في ذلك إهمالا

جسيميا ، كان للراهن الحق في أن يطلب وضع الشيء تحت الحراسة أو يسترده مقابل دفع ما عليه . وفي الحالة الأخيرة إذا كان المبلغ المضمون بالرهن لا تسرى عليه فائدة ولم يكن قد حل أجله ، فلا يكون للدائن إلا ما يبقى من هذا المبلغ بعد خصم قيمة الفائدة منه بسعرها القانوني عن المدة ما بين يوم الوفاء ويوم حلول الدين » . ومؤدى ذلك أنه إذا أخل الدائن بالواجبات التي فرضتها عليه المادة كان للراهن أن يطلب من القضاء المستعجل وضع الشيء المرهون تحت الحراسة ويجيبه لطلبه إذا توافر الخطر الذي يهدد حق المدين بسبب عدم بذل الدائن المرتهن عناية الرجل المعتاد في إدارة المال المرهون أو أنه أساء الإدارة أو كانت إدارته تتسم بالإهمال الشديد .

### الحالة الثانية عشر :

نصت المادة ١١١٩ التي وردت في شأن رهن المنقول رهنا حيازيا على أنه « إذا كان الشيء المرهون مهددا بالهلاك أو التلف أو نقص القيمة بحيث يخشى أن يصبح غير كاف لضمان حق الدائن ويطلب الراهن رده إليه مقابل شيء آخر يقدم بدله ، جاز للدائن أو للراهن أن يطلب من القاضي الترخيص له في بيعه بالمراد العلني أو يسعره في البورصة أو السوق ويفصل القاضي في أمر إيداع الثمن عند الترخيص في البيع وينتقل حق الدائن في هذه الحالة من الشيء إلى ثمنه » . ويستند اختصاص القضاء المستعجل في هذه الحالة إلى توافر الخطر الذي يهدد حقوق الدائن والمدين إذا هلك أو تلف أو نقصت قيمة الشيء المرهون الأمر الذي يخشى منه أن يصبح المال المرهون لا يكفي لضمان حق الدائن .

### الحالة الثالثة عشر :

نصت المادة ١١٢٢ من القانون المدني على أن « لا يحتج بحق الامتياز على من حاز المنقول بحسن نية ويعتبر حائزا في حكم هذه المادة مؤجر العقار بالنسبة إلى المنقولات الموجودة في العين المؤجرة ، وصاحب الفندق بالنسبة إلى الامتعة التي يودعها النزلاء في فندقه .

وإذا خشي الدائن لأسباب معقولة ، تبديد المنقول المثقل بحق امتياز لمصلحته ، جاز له أن يطلب وضعه تحت الحراسة » . وهذه المادة تبين حقوق الامتياز على منقول فتقرر أنه لا يحتج بهذه الحقوق على حائز حسن النية فإذا اشترى المستأجر منقولا لم يدفع ثمنه وادخله في العين المؤجرة دون أن يعلم المؤجر بامتياز البائع فإن هذا الامتياز لا يحتج به على المؤجر وكذلك الحكم لو دخل هذا المنقول في امتعة

نزيل الفندق ، فلا يحتج بالامتياز عل صاحب الفندق ولهذا السبب إجاز المشرع للدائن الذى يخشى لأسباب معقولة تبديد المنقول المنقل بحق الامتياز ، أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة وضعه تحت الحراسة فإذا كانت الأسباب التى أبداها مقبولة وتقوم على سند من الجد إجابة لطلبه .

## المسائل المستعجلة المنصوص عليها في قانون المرافعات

أورد قانون المرافعات المدنية والتجارية بعض المسائل التي نص على اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالفصل فيها وهي :

### الحالة الأولى :

نصت المادة ٤٨٨ من قانون المرافعات والتي وردت بشأن العرض والإيداع على أنه « إذا رفض العرض وكان المعروض نقوداً قام المحضر بإيداعها خزانة المحكمة في اليوم التالي لتاريخ المحضر على الأكثر ، وعلى المحضر أن يعلن الدائن بصورة من محضر الإيداع خلال ثلاثة أيام من تاريخه .

وإذا كان المعروض شيئاً غير النقود جاز للمدين الذي رفض عرضه أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة الترخيص في إيداعه بالمكان الذي يعينه القاضي إذا كان الشيء مما يمكن نقله أما إذا كان الشيء معداً للبقاء حيث وجد جاز للمدين أن يطلب وضعه تحت الحراسة » وقد ورد في تقرير اللجنة التشريعية بمجلس الأمة بصدور هذه المادة ( إنه نظراً لأن هذه المادة لا تعالج حالة تنفيذ جبرى ، وإنما يتعلق الأمر فيها بوفاء اختياري فقد رأت اللجنة أن يكون الاختصاص المشار إليه في هذه المادة لقاضي الأمور المستعجلة لا لقاضي التنفيذ الذي لا يختص إلا بما يتعلق بالتنفيذ الجبرى ) أما إذا كانت الأشياء المعروضة مما يسرع إليه التلف كالسمن والدقيق ونحو ذلك أو تكون مما يكلف نفقات باهظة في إيداعه أو حراسته كالمواشي وبعض المحصولات الزراعية فقد عالجت المادة ٢٢٧ من القانون المدني هذه الحالة فنصت على أنه يجوز للمدين بعد استئذان القضاء أن يبيع بالمراد العلنى الأشياء التي يسرع إليها التلف أو التي تكلف نفقات باهظة في إيداعها أو حراستها وأن يودع الثمن خزانة المحكمة فإن كان الشيء له سعر معروف في الأسواق أو كان التعامل فيه متداولاً في البورصات فلا يجوز بيعه بالمراد إلا إذا تعذر البيع ممارسة بالسعر المعروف ( راجع مؤلفنا في التعليق على قانون المرافعات الطبعتان الثانية والثالثة ص ١١٠٥ ) .

### الحالة الثانية :

نصت الفقرة الثالثة من المادة ٩٢٤ من قانون المرافعات والتي وردت في

الإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية للأجانب وبشأن الإجراءات الخاصة بالتركات في تحقيق الوراثة وقبول الإرث، ورفضه على أن « يكون للإشهاد الذي يصدره الرئيس حجة بالوفاة والوراثة ما لم يصدر حكم بخلافه أو ما لم تقرر المحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة قبل ذلك وقف هذه الحجة » ومؤدى هذا النص أن الإشهاد الذي تصدره المحكمة يعتبر حجة بما ورد فيه إلا أنه رتب ألا تكون هذه الحجة مطلقة لا يحدها إلا صدور حكم في النزاع في الوراثة ذاتها ذلك إنه قد يحدث أن يعتمد طالب الإثبات إغفال توجيه الإجراءات إلى أحد الورثة أو الموصى لهم إضراراً به وقد يستطيل أمد النزاع بين الورثة أجلاً يتأثر فيه مركز أحد الطرفين تأثيراً قد لا يقبل الإصلاح من نفاذ الإشهاد وترتب إثارة عليه لذلك نص على أنه يجوز لمن ينازع في الإشهاد أن يستصدر من قاضي الأمور المستعجلة أمراً بوقف حجته إذا قدر جدية النزاع ( المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات ) وتفرعاً على ذلك يختص قاضي الأمور المستعجلة بإصدار حكم بوقف حجة الإشهاد مؤقتاً حتى يقضى فيه من محكمة الموضوع إذا كان البادئ له من مظاهر الأوراق أن المنازعة في صحة الإشهاد تقوم على سند من الجد تؤيدها ظاهراً المستندات .

### الحالة الثالثة :

نصت المادة ٩٥٢ مرافعات والتي وردت في شأن تصفية تركات الأجانب على أن « ترفع المنازعة في صحة الجرد الذي أجراه المصفي لأموال التركة من أحد ذوي الشأن إلى قاضي الأمور المستعجلة في ميعاد ثلاثين يوماً من تاريخ الإخطار بإيداع القائمة ويأمر القاضي بتعديل القائمة مؤقتاً إذا رجع صحة المنازعة . ويحدد أجلاً يرفع خلاله من يرى تكليفه من الطرفين دعواه إلى المحكمة المختصة فإذا انقضى هذا الأجل ولم ترفع الدعوى جاز للقاضي أن يأمر بعدم الإعتداد بها في التصفية . ويجوز رفع المنازعة من النيابة العامة إذا تعلق بالتركة حق لقاصر أو عديم الأهلية أو غائب .

واختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر المنازعة في صحة الجرد الذي أجراه المصفي هي الحالة المنصوص عليها في المادة ٨٩٠ من القانون المدني ذلك لأن السلطة المخولة للمحكمة بمقتضى هذه المادة تتفق تماماً مع اختصاص قاضي الأمور المستعجلة . فهذا القاضي إذا قدر جدية المنازعة أن يأمر بتعديل القائمة تعديلاً مؤقتاً ما يتبينه من المنازعة ، ويكلف من يرى تكليفه من الطرفين برفع الدعوى بموضوع النزاع إلى المحكمة المختصة في أجل يعينه لذلك بحيث إذا انقضى هذا الأجل دون أن ترفع المنازعة جاز للقاضي أن يأمر بعدم الإعتداد بها في التصفية . ( المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات ) .



#### الحالة الرابعة :

نصت المادة ٩٦٦ مرافعات والتي وردت بشأن وضع الاختام على تركبات الأجانب ورفعها وجرد التركة على أنه « بعد جرد الأشياء والأوراق تسلم إلى من يتفق عليه ذو الشأن فإن لم يتفقوا سلمت إلى أمين يعينه القاضي » كما نصت المادة ٩٦٧ على أنه « يجوز لقاضي الأمور المستعجلة في أحوال الاستعجال أن يعين مديراً مؤقتاً للتركة بناء على طلب ذوى الشأن أو النيابة ويبين القاضي حدود سلطة هذا المدير »

وبذلك فإن المادة ٩٦٧ قد وردت مكملة للفكرة التي اشارت إليها المادة ٩٦٦ فإنه إذا لم يتفق ذوى الشأن على من تسلم إليه الأشياء بعد جردها سلمها الكاتب الذى يتولى الجرد لأمين مؤقت يعينه القاضي بأمر يصدره على نفس محضر الجرد بغير إجراءات وبدون سماع مرافعة من الطرفين وهذا أمر ولائى لا يرقى إلى مرتبة الحكم بالحراسة ، وهو تحفظ لا يمنع من رفع دعوى يطلب فيها إقامة حارس قضائى على التركة إلى قاضى الأمور المستعجلة ويفصل فيها طبقاً لقواعد هذا النوع من القضايا بصفة عامة ( المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات ) .

## اختصاص القضاء المستعجل بالمسائل المنصوص عليها في قانون الشهر العقاري

تضمنت المادة الثامنة عشرة من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ في فقرتها الأولى حكماً مترتباً على المادة الرابعة عشرة أجازت فيه لكل ذي شأن أن يطلب إلى قاضي الأمور المستعجلة محو التأشيرات التي يجريها الدائنون على هامش تسجيل حق الإرث بالسندات المثبتة لديونهم إذا كان سند الدين مطعوناً فيه طعناً جدياً ، وتضمنت فقرتها الثانية حكماً آخر يقضي بأنه « يجوز للطرف ذي الشأن أن يطلب إلى القاضي المستعجل محو التأشير أو التسجيل المشار إليه في المادة الخامسة عشرة فيأمر به القاضي إذا تبين له أن الدعوى التي تأسر بها أو التي سجلت لم ترفع إلا لغرض كيدى محض » ومؤدى ذلك أن يختص قاضي الأمور المستعجلة بمحو التأشيرات أو التسجيلات في الحالتين الآتيتين : -

الحالة الأولى : إذا كان سند الدين المؤشر به على هامش تسجيل حق الإرث مطعوناً فيه طعناً جدياً .

الحالة الثانية : إذا كانت الدعوى المسجلة أو المؤشر بها على هامش التسجيل الأصلي قد رفعت لغرض كيدى محض .

وبالنسبة للحالة الأولى فقد رأى المشرع إنه من المحتمل تقدم أحد الدائنين العاديين ويؤشر على هامش تسجيل حق الإرث بدين سقط بمضى المدة أو انقضى بالوفاء أو لاي سبب آخر من أسباب إنقضاء الإلتزامات فيترتب على هذا التأشير شل يد الورثة في التصرف في أعيان التركة وخشى الشارع إذا ترك أمر الفصل في دعاوى محو هذه التأشيرات للقضاء العادى طبقاً لقواعد الإختصاص العامة أن يضار الورثة بسبب بطء الفصل فيها فتظل أموال التركة معطلة زمناً طويلاً يحرم خلالها الورثة من التصرف فيها لذلك فقد حول المشرع لقاضي الأمور المستعجلة سلطة الفصل في هذه الدعاوى حتى يزول أثر التأشيرات المترتبة على ديون ظاهرة الفساد في أقرب وقت مستطاع .

والدعوى التي ترفع من أحد ذوي الشأن بطلب محو التأشيرات في الأصل من إختصاص القضاء الموضوعي لأن ولاية القاضي عند الفصل في هذه الدعوى تمتد إلى بحث موضوع السند ومصدر الإلتزام وسببه ومشروعيته وسبب إنقضاء الإلتزام ، وقد يكون السند على سبب غير مشروع لمخالفته للنظام العام ، وقد يكون

السند منظوياً على وصية مضافة إلى ما بعد الموت أو دين انقضى بالتقادم الطويل أو التقادم الخمسى كحالة ديون الأجرة والمرتبات وغيرها من الديون المنصوص عليها في المادتين ٢٧٥ ، ٢٧٦ من القانون المدنى ، أو الأوراق التجارية التى يسقط الإلتزام فيها بالتقادم الخمسى عملاً بالمادة ١٩٤ تجارى أو أن يكون الدين قد انقضى بالوفاء أو الإبراء أو المقاصة ، وهذه حالات يطلب فيها من القاضى ان يتعرض لموضوع الحق وإساسه لأن الفصل فى جدية أو عدم جدية السند تستلزم بحث جميع عناصر الإلتزام القانونية .

ونظراً لأن وظيفة القاضى المستعجل تقوم على الفصل فى الإجراءات التحفظية -ون التعرض لأصل الحق أو المساس بموضوعه فقد ثار البحث عما إذا كان يستطيع الفصل فى هذه الدعاوى إذا تعلق النزاع بصميم الموضوع كما لو كان السند مطعوناً فيه بالتزوير وهو لا يملك أن يحقق شواهد التزوير ورأى الشراح فى سبيل التوفيق بين هذه المصالح المتضاربة أنه يجب أن يتحدد إختصاص القاضى المستعجل بنظر دعاوى محو التأشير متى كان الطعن الموجه إلى السند جدياً بحيث يبدو للوهلة الأولى من ظاهر الأوراق ومناقشة الطرفين أن سند الدين ظاهر الفساد وبذلك يترك تقدير الأمر للقاضى فله أن يقضى بمحو التأشير إذا تبين له من ظروف الدعوى والملابسات المحيطة بها أن سند الدين يقوم على سبب غير مشروع متى توافرت لديه القرائن المؤيدة لذلك ، أو كان الدين قد سقط بالتقادم أو انقضى بالاستبدال أو كان سند الدين باطلاً لأن المورث كان فاقداً الأهلية .

وفى حالة ما إذا أسس المدعى دعواه على أن سند الدين الصادر من المورث مشوب بعيب من عيوب الرضا كالغش أو الإكراه أو التدليس ونظراً لأن الفصل فى صحة أو بطلان السند بسبب عيب من عيوب الرضا يتطلب تحقيقاً دقيقاً لذلك كان على القاضى المستعجل أن يقضى بعدم الإختصاص إذا لم تكن هناك قرائن قوية تؤيد دفاع المدعى .

وإذا طعن أحد ذوى الشأن فى سند الدين المنسوب صدوره من المورث بأنه مزور فإنه يتعين على القاضى أن يحكم بمحو التأشير إذا كانت القرائن والظروف والملابسات المحيطة بالدعوى يستشف من ظاهرها جدية هذا الطعن أما إذا تبين له أن الطعن بالتزوير لا يقوم على سند من الجد فإنه يقضى بعدم إختصاصه وكذلك الأمر إذا لم يستطيع أن يرجح كفة أحد الطرفين على الآخر فلا يجوز له فى هذه الحالة إحالة الدعوى إلى التحقيق أو تعيين خبير للمضاهاة لتعلق كل ذلك بإجراء يؤثر على أصل الحق ولا يدخل فى ولايته الحكم به ويتعين عليه فى هذه الحالة القضاء بعدم الإختصاص .

ودعوى محو التأشير وإن كانت ترفع من الورثة إلا إنه ليس هناك ما يمنع كل

صاحب مصلحة في أن يرفعها ضد الدائن فالمشتري من الوراثة له مصلحة في محو التأشير لتنتقل إليه ملكية العقار خالية من أي حق لدائن ترتب على هذا التأشير وكذلك يجوز لدائن التركة العادي أن يرفع هذه الدعوى لأن له مصلحة في محو التأشير لتنتقل إليه ملكية العقار خالية من أي حق للدائن ترتب على هذا التأشير وكذلك يجوز لدائن التركة العادي أن يرفع هذه الدعوى لأن له مصلحة في محو التأشير حتى ينفرد بالحصول على دينه كاملاً من أموال التركة .

وبالنسبة للحالة الثانية ( حالة محو التسجيل أو التأشير المترتب على الدعاوى الكيدية ) فإن المادة ١٥ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ قد نصت الفقرة الأولى منها على إنه « يجب التأشير في هامش سجل المحررات واجبة الشهر بما تقدم ضدها من الدعاوى التي يكون الغرض منها الطعن في التصرف الذي يتضمنه المحرر وجوداً أو صحة أو نفاذاً كدعاوى البطلان أو الفسخ أو الإلغاء أو الرجوع ، فإذا كان المحرر الأصلي لم يشهر تسجيل تلك الدعاوى ، ونصت الفقرة الثانية على أنه « ويجب كذلك تسجيل دعاوى استحقاق أي حق من الحقوق العينية العقارية أو التأشير بها حسب الأحوال كما يجب تسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية » ونصت الفقرة الثالثة على أن « تحصل التأشيرات والتسجيلات المشار إليها بعد إعلان صحيفة الدعوى وقيدها بجدول المحكمة » ومؤدى هذا النص أن المشرع أجاز للمدعى عليه الذي أقيمت ضده دعوى من الدعاوى المنصوص عليها في هذه المادة والتي تم تسجيلها أو التأشير بها على هامش المحرر الأصلي أن يلجأ إلى القضاء المستعجل بطلب محو هذا التسجيل أو للتأشير إذا كانت هذه الدعوى لم ترفع إلا لغرض كيدي غير أنه يشترط لإختصاصه ألا يكون قد صدر حكم قطعي من محكمة الموضوع في أصل الدعوى .

والدعاوى المنصوص عليها في المادة الخامسة عشر هي الدعاوى التي يكون الغرض منها الطعن في التصرف الذي يتضمنه المحرر وجوداً وعمداً أو صحة ونفاذاً فيندرج تحت دعاوى الفسخ والبطلان والإلغاء والرجوع كل دعوى يكون الغرض منها إعتبار تصرف واجب تسجيلية كان لم يكن في جميع مظاهره ونتائجه أو في بعضها في حق الكافة أو في حق بعضهم سواء أكان رافعها أحد المتعاقدين أم أحد دائتيه أم ذا مصلحة في رفعها ويدخل تحت دعاوى الاستحقاق كل دعوى يكون غرض مدعيها ثبوت ملك أو حق من الحقوق العينية له أو لعقاره ونفيه أو إزالته عن المدعى عليه .

ويتعين على القاضي المستعجل عند نظر طلب محو التسجيل أو التأشير أن يبحث موضوع الدعوى التي سجلت صحيفتها أو التي تم التأشير بها على هامش المحرر الأصلي ، فإن استبان له من ظاهر مستندات الطرفين

فساد هذه وإنها لا تقوم على أساس من الواقع أو القانون كان له أن يقضى بمحو التسجيل أو التأشير ، وأما إذا كان النزاع البادئ من مظاهر الأوراق لا يقوم على سند من الجد أو كان النزاع قد بلغ من الدقة بحيث لا يستطيع القاضى المستعجل أن يرجح كفة أحد الطرفين على الآخر من ظاهري مستنداتهما ومن واقع دفاعهما ، وجب عليه أن يقضى بعدم الاختصاص فإذا أقام المدعى دعوى يطلب فيها الحكم على المدعى عليه بصحة ونفاذ عقد بيع عرقى إدعى صدوره منه وسجل المدعى صحيفة دعواه إلا أن المدعى عليه لجأ إلى قاضى الأمور المستعجلة طالباً الحكم بمحو هذا التسجيل على سند أن عقد البيع الذى يستند إليه المدعى مزور فإذا توافرت لديه القرائن التى ترجح فى ظاهرهما جدية التزوير كان له أن يقضى بمحو التسجيل أو التأشير أما إذا لم تكن القرائن مهينة أمامه ولا يستطيع أن يستشف من ظاهرهما صحة أو بطلان هذا العقد فإنه يتعين عليه فى هذه الحالة أن يقضى بعدم الاختصاص لمساس الفصل فى الدعوى بأصل الحق .

واختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى طلبات محو التسجيلات والتأشيريات المترتبة على الدعوى المنصوص عليها فى المادة الخامسة عشرة والمادة الثامنة عشرة من القانون المذكور هو إختصاص استثنائى على خلاف ما تقضى به القاعدة العامة التى وردت فى المادة ٤٥ مرافعات التى بينت إختصاص القضاء المستعجل وعلى ذلك لا يجوز التوسع فيه ولا القياس عليه فلا يجوز له الحكم فى طلب الأمر بتسجيل عقد بيع متنازع على صحة البيانات والتعليمات الواردة به والمتعلقة بذكر أصل الملكية وحقيقة الملك السابق عند ممانعة مصلحة المساحة من التأشير على العقد بحجة فساد هذه البيانات تمهيداً لتسجيله وكذلك لا يختص بمحو التأشير أو التسجيل المترتب على صحف الدعاوى المذكورة إذا تقرر حق المدعى بحكم من محكمة الموضوع لمساس ذلك بأصل الحق ، كما لا يجوز له الأمر بإجراء شهر المحررات العرفية شهراً مؤقتاً لأن ذلك مما يدخل فى إختصاص قاضى الأمور الوقتية عملاً بنص المادة ٢٥ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ ولأن الفصل فى هذا الطلب يتطلب بحث أصل الحق وفحص أسانيد طالب الشهر وتحقق دفاعه وهو ما يخرج عن إختصاص القضاء المستعجل كذلك لا يختص بمحو تسجيل تنبيه نزاع الملكية لعقار لانه من المقرر وفقاً لنص المادة ٤٢٢ من قانون المرافعات أن أوجه البطلان عليه تبدى بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع .

والحكم الذى يصدره القاضى المستعجل بمحو التأشيريات أو التسجيلات هو قضاء بإجراء وقتى لا يمنع من طرح النزاع أمام محكمة الموضوع ولا تنقيد هذه المحكمة بالحكم المستعجل الصادر فى هذا الخصوص فلها أن تأخذ بنظر يخالف النظم الذى انتهى إليه الحكم المستعجل فى قضائه بالإجراء الوقتى . ذلك أن

احكام القاضى المستعجل لا تحوز قوة الشئ المقضى امام محكمة الموضوع ، كما أن هذا الحكم يخضع لنفس القواعد والإجراءات التى تخضع لها الأحكام المستعجلة عموماً من حيث طرق الطعن فيه ومواعيده وشموله بالنفاذ المعجل وغير ذلك من القواعد والإجراءات التى تخضع لها سائر الأحكام المستعجلة . ( القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٧٤ وما بعدها ) . ولا يجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يبحث وجه الإستعجال فى الدعوى لأن المشرع افترض قيامه بالنص عليه وبالتالي فإن شرط إختصاصه هو عدم مساسه بأصل الحق .

### أحكام النقض :

١ - لا يجوز الإلتجاء إلى قاضى الأمور المستعجلة بطلب الحكم بشهر عريضة دعوى صحة تعاقد أشرت عليها مأمورية الشهر العقارى باستيفاء بيانات لأن الأرض موضوع الطلب هى من الأملاك الاميرية إذ الإلتجاء إليه فى هذه الحالة هو التجاء إلى جهة غير مختصة ، ذلك أن القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى قد بين فى الباب الثالث منه فى المواد من ٢٠ إلى ٢٦ الإجراءات التى تتبع فى شهر المحررات والمستفاد من هذه المواد أن القانون لم يرتب لصاحب الشأن حقاً فى الطعن المباشر فى القرارات الصادرة من مأموريات الشهر العقارى باستيفاء بيانات متعلقة بطلبات الشهر ، إذ فى إجازته لطالب الشهر طلب شهر محضره مؤقتاً مما يصون حقوقه إلى أن يقول قاضى الأمور الوقتية كلمته بالإبقاء أو الإلغاء وأن سلطة قاضى الأمور الوقتية فيما اسبغ عليه من ولاية تتسع لبحث مدى تحقق أو تخلف الشروط التى يتطلب القانون توافرها لشهر المحرر . ( نقض ٢٦/١١/١٩٥٣ طعن رقم ١٥٢ لسنة ٢٢ قضائية ) .

### تطبيقات المحاكم :

١ - كون المادة التاسعة من قانون التسجيل ( القديم ) قد نصت على إختصاص القضاء المستعجل فى مسائل معينة متعلقة بطلب التأشير أو التسجيل الذى يحصل على هامش المحررات المسجلة بواسطة دعاوى البطلان أو الفسخ أو الإلغاء الكيدية لا يؤدى إلى إختصاصه طبقاً للقانون المذكور فى نظر باقى المسائل المتعلقة به ومنها ما تعلق بالتصريح بالتسجيل ( ب ) ولو أن الظاهر من طبيعة حق المشتري فى تسجيل عقد شرائه فى أول فرصة ممكنة محافظة على ملكة من الضياع خصوصاً بعد قانون التسجيل الجديد الذى علق الملكية على التسجيل وحده ومن الإجراءات السريعة التى نص عليها القانون المذكور فى المادة الرابعة

منه بسرعة الحصول على تصريح بالتسجيل عند وجود عقبات إدارية - إن طلب تسجيل عقد الشراء مستعجل - إلا أن الفصل فيه يمس أصل الحق أو الموضوع الذى لا تمتد إليه ولاية القضاء المستعجل وهو الملكية ومصدرها بل هو قضاء فى الملكية وأسبابها إذ يتعين على القاضى المستعجل لصدور الأمر بالتسجيل أو رفضه بحث أصل الملكية وتحقيق دفاع المشتري والمساحة رافضة التأشير ومعرفة ما إذا كانت وفقاً أو ملكاً وهذا خارج عن إختصاصه . ( الحكم لصادر من محكمة مستعجل مصر فى ١٧ أغسطس سنة ١٩٢٥ ومنشور بمجلة المحاماه السنة الخامسة عشرة رقم ٢٢٥ قسم ثان ص ٦١٤ ) .

٢ - لما كان المدعى يقيم دعواه بطلب محو التسجيل للعريضة رقم ٤٤٥٥ لسنة ١٩٧٢ والمشفرة تحت رقم ٧٦٨٤ فى ١٢/٥/١٩٧٢ على سند من أن هذا التسجيل كيدى لحدوث تلاعب بعد تسجيل العريضة ترتب عليه أن العريضة لم تكن مرأة للقضية ولما كان ذلك وكانت هذه المحكمة تختص بنظر هذه الدعوى دون تحرى ركن الاستعجال إذ أن هذا مفروض من المشرع بالنص على إختصاص القاضى المستعجل بنظرها وعليه أن يتحسس ظاهر المستندات للتعرف على وجه الجد فى الطلب المطروح فإذا استبان أن الدعوى قصد بها الكيد قضى بشطب التسجيل وإن اتضح له عكس ذلك أو أن الأوراق والظروف المطروحة لا تكفى لترجيح أى من وجهتى النظر المتعارضتين قضى بعدم إختصاصه نوعياً بنظر الدعوى لمساس الفصل فيها بالموضوع . ولما كان ذلك وكانت أوراق الدعوى ومستنداتها وظروفها غير كافية لترجيح أى من وجهتى النظر بشأن أمر تلك الكيدية فى تسجيل الصحيفة ولا بد من بحث متعمق يخرج عن إختصاص هذه المحكمة لمساسه بأصل الحق ومن ثم يتعين القضاء بعدم إختصاص هذه المحكمة نوعياً بنظر الدعوى وهو ما تقضى به . ( الحكم الصادر من محكمة مستعجل القاهرة بجلسة ١٨/١٢/١٩٧٩ فى الدعوى رقم ١٩٧٠ لسنة ١٩٧٩ ومنشور فى الجديد فى القضاء المستعجل للإستاذ مصطفى هرجه ص ١٥٢ ) .

٣ - إختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى طلبات محو التسجيلات والتأثيرات المترتبة على الدعوى المنصوص عليها فى المادة الخامسة عشرة من قانون الشهر العقارى هو إختصاص استثنائى على خلاف ما تنص عليه القاعدة العامة الواردة فى المادة ٤٥ مرافعات المقررة لولاية القضاء المستعجل ولذلك لا يصح التوسع فيه بطريق القياس . ويترتب على ذلك أن القضاء المستعجل لا يختص بمحو التأشير أو التسجيل المترتب على هذه الدعاوى المذكورة إذا تقرر الحق بحكم من محكمة الموضوع لمساس ذلك بأصل الحق ومتى كان ذلك وكان البادى من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها أن طلبات المستأنفين فى طلب الحكم

بوقف إجراءات شهر وتسجيل الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٢٨٨ لسنة ١٩٧٧ مدني كل شمالى القاهرة فإنه وتطبيقا لما سلف يكون القضاء المستعجل غير مختص نوعياً بنظر هذه الدعوى إذ ليس له الحكم بوقف إجراءات شهر وتسجيل حكم صادر من محكمة الموضوع . ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٩٣٢ لسنة ١٩٧٨ مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة ١٠ / ٤ / ١٩٧٩ ومنشور في المرجع السابق ص ١٥٣ ) .

**إختصاص القضاء المستعجل بتسليم صورة تنفيذية ثانية من العقد الموثق :**  
نصت المادة التاسعة من قانون التوثيق رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ على إنه « لا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية من المحرر الموثق إلا بقرار من قاضى الامور المستعجلة » ومؤدى هذا النص إنه لا يجوز تسليم أكثر من صورة تنفيذية واحدة من المحرر الذى تم توثيقه إلا بعد الحصول على قرار من قاضى الامور المستعجلة بالمحكمة التى يقع فى دائرتها مكتب التوثيق ومرد ذلك أن صاحب الشأن يختصم فى طلب الصورة التنفيذية الثانية مكتب التوثيق فعليه أن يبين الأسباب التى تبرر سحب الصورة التنفيذية الثانية ويصدر بذلك حكماً ( المذكرة الإيضاحية ) .  
ولا يجوز لقاضى الامور المستعجلة عند بحثه فى هذا الطلب أن يبحث فى توافر ركن الإستعجال لأن هذا الركن مفروض من المشرع بالنص عليه

## المسائل المستعجلة المنصوص عليها فى قانون الإثبات

أولاً :

**إختصاص القضاء المستعجل بنظر دعاوى إثبات الحالة :**

نصت المادة ١٢٣ من قانون الإثبات على إنه « يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء أن يطلب فى مواجهة ذوى الشأن وبالطرق المعتادة من قاضى الامور المستعجلة الانتقال للمعينة وتراعى فى هذه الحالة الأحكام المبينة فى المواد السابقة .

كما نصت المادة ١٢٤ على إنه « يجوز للقاضى فى الحالة المبينة فى المادة السابقة ، أن يندب أحد الخبراء للانتقال والمعينة وسماع الشهود بغير يمين ، وعندئذ يكون عليه أن يعين جلسة لسماع ملاحظات الخصوم على تقرير الخبير وأعماله . وتتبع القواعد المنصوص عليها فى الباب الخاص بالخبرة » .

وإختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى إثبات الحالة وإن كان يستند إلى



النص الأخير إلا أن هذه الدعوى لا تعدو أن تكون من الدعاوى المستعجلة التي يختص بها القضاء المستعجل إذ أن المشرع وقد إشتراط في المادة ١٣٤ من قانون الإثبات لإختصاصه بنظرها توافر الإستعجال وعدم المساس بأصل الحق فإن هذين الشرطين هما المقرران لأصل ولايته العامة المنصوص عليها في المادة ٤٥ مرافعات ومن ثم يتعين أن تخضع للقواعد العامة التي تخضع لها غيرها من الدعاوى المستعجلة فقاضي الأمور المستعجلة مقيد في شأنها بنفس القيود التي يتقيد بها في صدد الدعاوى المستعجلة الأخرى ومن ثم فإنه يتعين أن يراعى عند نظرها قواعد الإختصاص المتعلق بالوظيفة وقواعد الإختصاص النوعي وقواعد الإختصاص المحلي كالشأن في غيرها من الدعاوى المستعجلة كما إنه يراعى القواعد المتعلقة بشرط قبول الدعاوى كالمصلحة والصفة والأهلية بالقدر المقرر في شأن الدعوى المستعجلة .

#### الاختصاص المتعلق بالوظيفة : العقود والقرارات الإدارية :

وبالنسبة لقواعد الإختصاص المتعلق بالوظيفة فإن القضاء المستعجل لا يختص بنظر دعوى إثبات الحالة عن المسائل التي تدخل في ولاية القضاء الإداري ومنها الدعوى المتصلة بالعقود الإدارية كما لا يختص بدعوى إثبات الحالة التي تؤدي إلى المساس بالقرار الإداري بما يوقف تنفيذه أو يؤدي إلى إلغاءه كما لا يختص بنظر دعوى إثبات الحالة التي تتصل بقرار إداري ولو كان المقصود منها خدمة دعوى تعويض ترفع عن قرار إداري معيب ذلك إنه كما سبق أن بينا فإن المنازعات التي يخرج موضوعها عن ولاية القضاء العادي يخرج شقها المستعجل عن اختصاص القضاء المستعجل أما القرارات الإدارية التي أجاز القانون للقضاء العادي نظرها استثناء فإن القضاء المستعجل يختص بالنظر دعوى إثبات الحالة التي ترفع عن منازعة متصلة بها وعلى ذلك إذا منح المشرع القضاء العادي ولاية التعويض عن نوع معين من القرارات الإدارية دون أن يمتد ذلك إلى ولاية الإلغاء فإن دعوى إثبات الحالة التي ترفع عن هذه القرارات يتعين فيها أن تكون لخدمة دعوى تعويض أما اذا كانت تؤدي إلى وقف هذه القرارات أو إلغائها فلا يختص القضاء المستعجل بنظرها ، وإذا نص المشرع على اختصاص القضاء العادي استثناء بإلغاء نوع معين من القرارات الإدارية فإن القضاء المستعجل يختص بنظر دعوى إثبات الحالة التي ترفع عن هذه القرارات . وفي حالة ما إذا كان طلب إثبات الحالة لا يمس صميم الأوامر الإدارية أو أعمال السيادة وقصد منه التوصل إلى إثبات الضرر الناشئ عن الخطأ الذي ارتكبه رجال الحكومة حالة تأدية أعمالهم أو بسببها تمهيداً لمطالبتها بالتعويض

باعتبارها مسئولة عن أعمال موظفيها فيجوز للقضاء المستعجل الحكم بأثباتها وترتيباً على ذلك يختص قاضي الأمور المستعجلة بندب خبير لإثبات حالة التلف الذي أصاب العقار بسبب الأعمال التي تجريها البلدية في الطريق العام كما يختص بالحكم بندب خبير لإثبات حالة الزراعة التالفة وتقدير التعويض بسبب الخطأ الناشئ من عمال وزارة الزراعة أثناء قيامهم باستعمال المبيدات الكيماوية لمقاومة دودة القطن .

وإذا وقعت مظاهرة وتمكن المتظاهرون من تخريب أو تدمير بعض المحلات التجارية أو الصناعية فإن القضاء المستعجل يختص بندب خبير لإثبات حالة هذه المحلات وتقدير الضرر الذي أصابها تمهيداً لمطالبة الحكومة بالتعويض عنه بسبب إهمال رجال الشرطة في المحافظة على الأمن .

وإذا كان المشرع قد حرم المحاكم من نظر الدعاوى المتعلقة بملكية الأموال العامة إلا أنه إذا ثار نزاع بين الأفراد والحكومة حول ما إذا كانت العين موضع النزاع من المنافع العامة أم لا فإن القضاء المستعجل يختص بندب خبير للتحقق مما إذا كانت مازالت مخصصة للمنفعة العامة أم زالت عنها هذه الصفة كذلك يختص بندب خبير للتحقق مما إذا كانت العين محل النزاع تدخل في المساحة التي صدر بها قرار نزع الملكية أم إنها خارجة عنها

### احكام المحكمة الإدارية العليا :

١ - يختص القضاء الإداري دون غيره بالفصل موضوعاً في منازعات العقود الإدارية ويلزم أن يختص تبعاً لذلك فيما ينبثق عنها من أمور مستعجلة ما دام القانون لم يسلبه ولاية الفصل في الأمور المستعجلة التي تثيرها تلك المنازعات ويعهد بها إلى جهة أخرى . ( الحكم الصادر بجلسة ١٩٦٣/٧/٢٠ ومنشور بمجموعة المكتب الفني ص ١٥٢٣ ) .

٢ - جرى قضاء هذه المحكمة على عدم قبول الدعوى بتهينة الدليل التي ترفع أمام محاكم مجلس الدولة استقلالاً عن المنازعة الموضوعية . ( الحكم الصادر بجلسة ١٩٨٢/٣/٢٠ في الدعوى رقم ٨٨٩ لسنة ٢٦ قضائية ) .

### احكام محكمة القضاء الإداري :

١ - إن المادة العاشرة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ وقد جعلت إختصاص محكمة القضاء الإداري بالفصل في المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية إختصاصاً مطلقاً شاملاً لأصل تلك المنازعات وما يتفرع عنها ، أصبحت هي

وحدها قاضى العقد ، ولم تعد هناك جهة قضائية أخرى لها ولاية الفصل في شئ من هذه المنازعات على الوجه السابق بيانه ، فإن هذا التنظيم القضائي يجعل اختصاص محكمة القضاء الإدارى بالفصل في الطلبات المستعجلة متفرعاً من إختصاصها بنظر الموضوع الأصلى ، وما دامت مختصة بنظر الأصل فهى مختصة بنظر الفرع ، أى في الطلب المستعجل ، دون أن يحتج أمامها بأن الفصل فيه يمس أصل الحق أو موضوع النزاع ، لأنها وحدها مختصة بالفصل في هذا الموضوع ، ومما هو جدير بالذكر في هذا الصدد أن الفقرة الأخيرة من المادة ٤٥ من قانون المرافعات التى نظمت اختصاص القضاء المستعجل في المحاكم العادية نصت في فقرتها الأخيرة على إختصاص محكمة الموضوع أيضاً بالفصل في الطلبات المستعجلة إذا رفعت إليها بطريق التبعية ، فإذا كان هذا هو الشأن في المحاكم العادية ، فإنه أولى بالإلتباع في نظام القضاء الإدارى تأسيساً على قاعدة قضى الأصل هو قاضى الفرع . وغاية الأمر أن المحكمة تفصل في الطلب المستعجل في الحدود والضوابط المقررة للفصل في الطلبات المستعجلة ، فتتظر أولاً في توافر الاستعجال على حسب الحالة المعروضة والحق المطلوب المحافظة عليه ، ثم تستظهر جدية الأسباب أو عدم جديتها بالنسبة إليها في ظاهرها فتحكم على مقتضى هذا النظر حكمها المؤقت في الوجه المستعجل للنزاع باتخاذ الإجراء المطلوب أو رفضه دون المساس بالناحية الموضوعية للنزاع . ( الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بجلسته ١٨/١١/١٩٥٦ مجموعة المكتب الفنى لإحكامها سنة ١١ ص ٢٧ ) .

٢ - متى ثبت أن العقد من العقود الإدارية فإن المنازعات المتعلقة به تدخل في إختصاص محكمة القضاء الإدارى بما فيها من منازعات مستعجلة تنطوى على ضرر أو نتائج يتعذر تداركها أو طلبات يخشى عليها من فوات الوقت أو إتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير أو إجراءات وقتية أو تحفظية تكون أكثر إستجابة للظروف المفاجئة حماية للحق إلى أن يفصل في موضوعه ، كل ذلك سواء كانت هذه المنازعات أو الطلبات مطروحة على المحكمة للفصل فيها بصفة أصلية أم بإعتبارها فرعاً من المنازعة الأصلية المعروضة على المحكمة ، وذلك على إعتبار أن محكمة القضاء الإدارى أصبحت هى وحدها قاضى العقد . ( الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى في ١٠/٣/١٩٥٧ مجموعة المكتب الفنى لإحكامها سنة ١١ ص ٢٢٦ ) .

#### تطبيقات المحاكم :

١ - لما كان المقرر وفقاً لنص المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ أنه ليس لجهة القضاء العادى أن تؤول الأمر الإدارى أو توقف

تنفيذه والقضاء المستعجل بحسبانه فرعاً من القضاء المدنى مقيد هو الآخر في نظر الإجراءات الوقتية بذات القيد الذى يقيد جهة الاختصاص العادى وعلى ذلك فليس لقاضى الأمور المستعجلة ندب خير لإثبات حالة من شأنها المساس بأمر إدارى أو تأويله أو إذا كان المقصود منها خدمة دعوى تعويض ترفع أمام الجهة المختصة إلا تلك القرارات التى نص المشرع استثناء على إختصاص القضاء العادى بطلب إلغائها أو التعويض عنها فإنه في تلك الحالة يختص قاضى الأمور المستعجلة بنظر الإجراء الوقتى المتعلق بالنزاع المسموح بعرضه على القضاء العادى على سبيل الاستثناء ، وإذ كان ذلك وكان البادى أن مبتغى المدعى في دعواه الراهنة ندب خير لإثبات حالة العقار محل النزاع جميعه وبيان ما به من تلف وسببه وتاريخ حدوثه تأسيساً على إغلاق المبنى وتشميع الابواب والشبابيك بواسطة المدعى عليه ( نائب رئيس الوزراء ووزير الداخلية بصفتهم ) ، ولما كان ذلك وكان في إجابة المدعى عليه إلى طلبه مساس بذلك الأمر الصادر من المدعى عليه بصفته وليس في الأوراق ثمة ما يشير إلى انعدامه ومن ثم تخرج المنازعة عن الإختصاص الولائى للقضاء المستعجل . ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ٦٢٤٨ لسنة ١٩٨٠ مستعجل جزئى القاهرة بجلسة ٢٢ / ١٢ / ١٩٨٠ ومنشور بالمبادئ القضائية للأستاذ مصطفى هرجه ص ٨٠ ) .

٢ - لما كان من المقرر أن القضاء المستعجل لا يختص بنظر الدعوى المستعجلة التى تتصل بقرار إدارى ولو كان القصد منها خدمة دعوى تعويض ترفع عن قرار إدارى معيب إلا أن المحكمة ترى أنه إذا كان طلب إثبات الحالة لا يمس ولا يتعرض لصحيح الأمر الإدارى وأن كل المقصود منه إثبات الضرر الذى قد يكون ناشئاً عن خطأ ارتكبه رجال الحكومة يجوز للقضاء المستعجل الحكم بإثباتها طالما أن ذلك لا مساس فيه ولا تأويل للأمر الإدارى وطرفى النزاع وشأنهما بعد ذلك في إتخاذ الطريق الذى يرونه . ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٢٣ لسنة ١٩٧٨ مستعجل جزئى المنصورة بجلسة ٧ / ٣ / ١٩٧٩ ومنشور في المراجع السابق ص ٨١ ) .

٣ - من المقرر وفقاً لنص المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ أنه ليس لجهة القضاء العادى أن تؤل الأمر الإدارى أو توقف تنفيذه وبالتالي فإنه لا يجوز للقضاء المستعجل بإعتباره فرعاً من القضاء العادى أن يتخذ أى إجراء وقتى من شأنه التعرض للقرار الإدارى بتأويل أو وقف تنفيذ أما خارج ذلك 'لنطلق فلقاضى الأمور المستعجلة أن يقضى بالإجراءات الوقتية المطلوبة منه طالما أنها لا تؤدى إلى تأويل الأمر الإدارى أو تعطيل تنفيذه . ( الحكم الصادر في

الدعويين رقمي ٧٦٥ لسنة ١٩٨١ ، ٦٧٣ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة  
بجلسة ٢٣/١٠/١٩٨٢ منشوراً بالمرجع السابق ص ٨١ ) .

٤ - لما كان القضاء في دعاوى إثبات الحالة هو قضاء مؤقت لا يفصل في أمر  
يثبت أنه حق ، إنما هو بمثابة إجراء يرى القاضي من ظروف الدعوى أن الحاجة  
ماسة إلى المحافظة على الحق الذي ستفصل فيه محكمة الموضوع فهو في الواقع من  
إجراءات الإثبات الموصلة لإظهار الحقيقة كما وأن هذا الإجراء يجوز نقض أثره  
من محكمة الموضوع ولهذا لا تقوم له بأى حال من الأحوال قوة الشيء المقضى فيه  
وعلى ذلك فإنه عندما يتضرر فرد مما قد يلحق به من أضرار نتيجة لتنفيذ أمر  
إدارى لا يمكن تعرف جديته من ظاهر المستندات ودرجة انطباقه على القوانين  
واللوائح فإن القضاء المستعجل يختص بإثبات الحالة لمعرفة سبب الضرر وما إذا  
كان نتيجة مباشرة لتنفيذ أمر إدارى أم نتيجة عمل عدوانى يكون محل دعوى  
مستقبلاً أمام محكمة الموضوع . ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٩  
مستعجل جزئى المنصورة بجلسة ١١/٤/١٩٧٩ منشور بالمرجع السابق  
ص ٨٢ ) .

٥ - وحيث أن المحكمة وقد انتهت إلى مدنية عقدى الإيجار سند الدعوى بين  
طرفي التداعى وبأنهما ليسا من العقود الإدارية فإنه يتعين الاستجابة إلى طلب  
نذب خبير لإثبات حالة المزرعتين محل عقدى الإيجار وذلك لكون معاملها قابلة للتغيير  
أو التعديل سواء بفعل الزمن أو الإنسان . ( الحكم الصادر في الدعوى رقم  
١٧١٧ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة ١٠/١/١٩٨٣ منشور  
بالمرجع السابق ص ٨٢ ) .

٦ - حيث أنه بالنسبة للدعاوى الوقتية المتعلقة بمنازعات القطاع العام فإن  
القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ لم يخول لهيئات التحكيم سلطة النظر فيها وعلى ذلك  
فإنها تدخل في اختصاص قاضى الأمور المستعجلة لأن إختصاص هيئة التحكيم  
قاصر على الدعوى الموضوعية أما الدعوى الوقتية فإن القانون لم ينص على  
الإختصاص بنظرها . ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٠٥٥ لسنة ١٩٨٢  
مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة ٢/٢/١٩٨٢ منشور بالمرجع السابق  
ص ٨٢ ) .

تعليق : هذا الحكم محل نظر ذلك أن قانون التحكيم بمنازعات القطاع العام  
رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ ومن بعده القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ أو أن كانا لم ينصا  
صراحة على إختصاص هيئات التحكيم بنظر المنازعات المستعجلة إلا أن ذلك

ردود بأن القضاء المستعجل فرع من القضاء المدني ولا يختص إلا بالنزاعات ائرفقية اللى يكون الفصل فى موضوعها من إختصاص القضاء المدني . ( راجع مؤلفنا ملحق التعليق على قانون المرافعات - ص ٦٣٢ ) .

٧ - لا يختص قاضى الامور المستعجلة بتعيين خبير لإثبات الحالة الصحية لموظف قرر القومسيون الطبى المشكل طبقاً للقانون عدم لياقته طبياً ، ذلك أن الحكم الصادر بذلك يتضمن طعنأ وتأويلأ لقرار القومسيون الطبى ، وهو قرار إدارى لا يجوز لجهة القضاء المدني التعرض له . ( مستعجل مصر فى ٢١ / ١٠ / ١٩٢٤ المحاماة السنة ١٥ الجزء الثانى ص ١٣١ ) .

٨ - لا يختص قاضى الامور المستعجلة بئدب خبير لمعاينة محل للتحقق من توافر الاشتراطات الصحية اللازمة لإدارته كمثل عمومى إذا كانت الإدارة رفضت الترخيص بفتح هذا المحل لعدم توافر هذه الاشتراطات . ( مصر الابتدائية ١٢ يناير لسنة ١٩٢١ المحاماة السنة الرابعة ص ٥٧٢ ) .

٩ - لا يختص قاضى الامور المستعجلة بالفصل فى طلب تعيين خبير لبحث ما إذا كانت هناك ضرورة تقتضى على جهة الإدارة عمل فتحة فى جسر من جسور النيل لمنع طفيان المياه على الجهات المجاورة ، ولو كان ذلك قد أدى إلى غرق أرض المدعى . ( استئناف القاهرة ٢٠ يناير لسنة ١٩١٩ المجموعة الرسمية السنة العشرون ص ٩٢ ) .

١٠ - لا يختص القضاء المستعجل بالحكم بئدب طبيب لفحص القوى العقلية لشخص أودع بمستشفى المجانين لخلل فى هذه القوى نقاذأ لامر إدارى أصدرته الهيئة المختصة المشكلة بمقتضى القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٤ لأن حكم إثبات الحالة يترتب عليه المساس بأمر إدارى أصدرته السلطة التنفيذية فى حدود الأوضاع المقررة قانونأ . ( مستعجل مصر ٢٨ / ٥ / ١٩٤٩ ومنشور فى المحيط فى القضاء المستعجل للاستاذ محمود عاصم ص ٤٤٩ ) .

أعمال السيادة والهيئات ذات الإختصاص القضائى :  
وبالنسبة للمسائل اللى تخرج عن ولاية القضاء عمومأ كأعمال السيادة فإن دعوى إثبات الحالة المتصلة بها تخرج عن إختصاص القضاء المستعجل سواء

قصد منها خدمة دعوى تعويض ترفع فيما بعد أم أدت إلى المساس بعمل من أعمال السيادة بما يؤدي إلى تأويله أو وقفه أو إلغائه .

وبالنسبة للهيئات ذات الاختصاص القضائي كهيئات التحكيم في منازعات شركات القطاع العام فإذا ثبت استقلالها عن القضاء العادي ولا رقابة له على أعمالها فإن القضاء المستعجل لا يختص بنظر دعوى إثبات الحالة التي ترفع عن نزاع ينطوي تحت إختصاص هذه الهيئة وذلك ما لم يكن القضاء العادي مختصاً بالحكم بالتعويض عن المسائل التي تدخل في ولاية هذه الهيئات الخاصة إذ في هذه الحالة يختص قاضي الأمور المستعجلة بنظر دعوى إثبات الحالة بإعتباره إنها لا تعدو أن تكون نكاة لرفع دعوى التعويض .

### تطبيقات المحاكم :

١ - لا يختص قاضي الأمور المستعجلة بإثبات الحالة الخاصة بعدم قيد الإدارة بعض الناخبين في جداول الانتخاب وعدم توزيع التذاكر الانتخابية عليهم لتحول دونهم ودون التمكن من الحضور وإعطاء أصواتهم أمام لجان الانتخاب ، لمساس ذلك بسياسة الحكومة العامة بإعتبارها سلطة عليا لا تخضع لرقابة القضاء العادي . ( مستعجل اسكندرية في ٢٧/١٢/١٩٤٤ المحاماة السنة ٢٧ ص ٦٠٢ ) .

٢ - يختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بإثبات حالة أعمال التخريب والتدمير التي أصابت المحال التجارية ودور الصناعة بفعل المتظاهرين او من اندس بينهم من الغوغاء ، وتقدير قيمة الضرر المترتب على هذه الأفعال تمهيدا لمطالبة الحكومة بالتعويضات بسبب تقصير رجال الحفظ عن إتخاذ التدابير الكفيلة بمطاردة المتظاهرين محافظة على الأمن . ( مستعجل مصر في ٢٨/٢/١٩٥٢ في الدعوى رقم ١٠٦٤ لسنة ١٩٥٢ ) .

### الإختصاص بإثبات حالة تتعلق بالأحوال الشخصية :

يختص قاضي الأمور المستعجلة بنظر دعوى إثبات الحال التي ترفع خدمة لنزاع يتعلق بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية سواء كانت المنازعة بين المصريين أو بين غيرهم وسواء أكانت بين مسلمين أم غير مسلمين كما يختص بنظر دعوى

إثبات الحالة المستعجلة التي ترفع تمهيداً لإقامة دعوى موضوعية بمنازعة تتصل بالولاية على المال أو النفس وعلى ذلك يختص القضاء المستعجل بنذب طبيب للكشف على الزوجة بقصد إثبات النسب أو إثبات المعاشرة الزوجية إذا طلبت الزوجة ذلك وكذلك يختص بنظر الدعوى التي يرفعها الزوج بطلب نذب طبيب لفحص الطفل المولود توصلأ إلى إثبات النسب .

### مدى إختصاص القاضى المستعمل بإثبات الحالة

#### عند الإتفاق على التحكيم :

الإتفاق على التحكيم المنصوص عليه في المواد من ٥٠٢ إلى ٥١٤ مرافعات مؤداة إخراج المنازعة من إختصاص المحاكم وإسنادها إلى هيئة التحكيم وإذا كان القانون قد أباح الإتفاق على عرض المنازعات الموضوعية على التحكيم بدلاً من المحاكم فإنه يجيز من باب أولى عرض المنازعات المستعجلة عليها دون المحاكم وعلى ذلك إذا تضمنت وثيقة التحكيم بأن تشمل المنازعات الموضوعية والمستعجلة فإنه لا يجوز رفع دعوى إثبات حالة مستعجلة أمام القضاء المستعجل أما إذا كان شرط التحكيم عاماً ولا يشير صراحة إلى المنازعات المستعجلة فقد نادى رأى بأن الإتفاق على التحكيم لا يمنع من نظر الدعوى المستعجلة ومنها دعوى إثبات الحالة أمام القضاء المستعجل وحجتهم في ذلك أنه إجراء وقضى مستعجل يجرى على نفقة صاحبه ( بعض أحكام القضاء الوطنى والمختلط منشوره بمؤلف الأستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٨٦ ) إلا أن الرأى الراجع فقهاً وقضاء يرى أن الإتفاق على التحكيم إذا توافرت شروطه طبقاً للقانون يمنع كل من القضاء العادى والمستعجل من نظر أية دعوى متعلقة به سواء أكانت دعوى موضوعية أم كانت بخصوص إجراء تحفظى أو مؤقت . ( راجع مؤلفنا في ملحق التعليق على قانون المرافعات ص ٦٣٢ ) .

وقد اختلف الرأى بشأن الحكم الذى تقضى به المحكمة إذا كان المتخاصمان قد إتفقا مسبقاً على عرض النزاع على التحكيم فذهب رأى إلى أن الإتفاق على التحكيم لا ينزع الإختصاص من المحكمة المختصة وإنما يمنعها من سماع الدعوى وعلى ذلك فإنها تقضى في هذه الحالة بعدم قبولها ( المرافعات للدكتور أبو الوفا الطبعة الرابعة بند ١٠٢ مكرر ) إلا أن محكمة النقض ذهبت إلى أن المحكمة تقضى بعدم الإختصاص تأسيساً على أن الإتفاق المذكور معناه إخراج المنازعة من ساحة القضاء وإسناد نظرها إلى هيئة التحكيم وهذا يتعلق بالإختصاص الوظيفى لأنه يحرم جهة القضاء من نظر المنازعة ويتسائل المستشاران راتب ونصر الدين كامل قائلين أن محكمة النقض رغم اعتبارها هذا الأمر من قبيل الإختصاص المتعلق



بالوظيفة فكيف تعود وتقرر إنه إختصاص لا يتعلق بالنظام العام أى انه يجوز الإتفاق على مخالفته وأن الحق فى التمسك به يسقط بمسقطات الدفع بعدم الإختصاص التى لا تتعلق بالنظام العام ( الطبعة السابعة من مؤلفها فى قاضى الأمور المستعجلة ص ٨٥ ) .

**هل يختص القضاء المستعجل بإثبات حالة عقار بدأت إجراءات نزع ملكيته :**

ثار خلاف بين المحاكم حول إختصاص القضاء المستعجل بإثبات حالة عقار إتخذت بشأنه إجراءات نزع الملكية تمهيدا لنزع ملكيته والاستيلاء عليه فذهب بعض المحاكم إلى إنه لا يجوز ذلك لأن نزع الملكية له إجراءات معينة نظمها القانون وأحاطها بضمانات كافية ورسم طريقة تقدير التعويض والتظمن منها أمام اللجنة المختصة التى يجوز لها الإستعانة بأهل الخبرة ثم أجاز الطعن على قراراتها أمام المحاكم الابتدائية بما لا يدع مجالا لإثبات حالته أمام القضاء المستعجل إلا أن الراى الأرجح فقها وقضاء ينادى بإختصاص القاضى المستعجل فى هذه الحالة وذلك بشرط توافر ركن الاستعجال ( من هذا الراى راتب ونصر الدين كامل فى قضاء الأمور المستعجلة الطبعة السابعة هامش ص ٢٣٥ ) .

وفى تقديرنا أن الراى الثانى هو الصحيح ذلك أن الإجراءات التى رسمها القانون للمنازعة فى تقدير التعويض قد لا تسعف الشخص الذى شرع فى نزع ملكيته كما إذا بدأت الجهة الإدارية فى إتخاذ إجراءات نزع ملكية منزل تمهيدا لهدمه وإقامة مبان مكانه إلا أنها لم تنتظر الإنتهاء من إجراءات نزع الملكية وبدأت فى هدم المنزل فإن القضاء المستعجل يختص فى هذه الحالة بإثبات حالة المنزل لتوافر ركن الإستعجال المتمثل فى الخطر العاجل من زوال معالم العقار وكما إذا استولت جهة الإدارة على عقار قبل الإتفاق مع صاحبه على الثمن أو على مبلغ التعويض المستحق له وقبل تعيين خبراء من الجهة المختصة لمباينته وتقدير قيمته .

**لا يختص القاضى المستعجل بإثبات الحالة المتصلة بجريمة :**

ولا يختص قاضى الأمور المستعجلة بطلب إثبات الحالة إذا كانت الواقعة المتفرع عنها الطلب تدخل فى إختصاص القاضى الجنائى وذلك شريطة أن تكون المنازعة برمتها خارجة عن إختصاص المحاكم المدنية وليس لها وجه مدنى يدخل فى إختصاصها أما إذا كان للنزاع وجه مدنى تختص به المحكمة المدنية كدعوى التعويض فإن القضاء المستعجل يختص بنظر دعوى إثبات الحالة التى ترفع خدمة لدعوى التعويض كذلك فإن إقامة الدعوى الجنائية لا يحرم القضاء المستعجل من إختصاصه بنظر دعوى إثبات الحالة إذا كان للنزاع وجه مدنى لأن قاعدة الجنائى

يوقف المدنى لا تطبق على القضاء المستعجل كذلك لا يختص القضاء المستعجل بإثبات الحالة إذا كان يترتب على حكمه المساس بحجية الحكم الجنائى أو بقرار صادر من النيابة العامة فى دعوى جنائية تباشر فيها تحقيقاً إذ يتعين عليه احترامها وبالتالي لا يجوز إثبات حالة مبنى محكوم بهدمه بحكم قضائى ولا ندب خبير لتوقيع الكشف الطبى على متهم فى دعوى جنائية ولا إثبات حالة اسلاك تليفونية موضوع تهمة جنائية ولو لم يتمسك أحد من الخصوم بهذا الدفع ولا يجوز إثبات حالة اسلحة تم ضبطها فى دعوى جنائية تجرى فيها النيابة تحقيقاً ولا إثبات حالة سيارة تم التحفظ عليها من النيابة العامة فى جنائية جلب مخدرات ولا إثبات حالة مستند تجرى النيابة تحقيقاً فى واقعة إتلافه أو تزويره .

#### تطبيقات المحاكم :

١ - لايجوز اثبات حالة اسلحة سبق ضبطها على ذمة جنائية قتل وصدر الحكم فيها بالادانة ، اذ لايجوز المساس بحجية الحكم الجنائى . ( مستعجل مصر الدعوى ١٥٢٨ لسنة ١٩٥٠ والذي تأيد استئنافياً بجلسة ١٠/٧/١٩٥٠ فى الدعوى رقم ٧١٧ لسنة ٥٠ إستئناف مستعجل ومنشور بالحيط فى القضاء المستعجل للاستاذ محمود عاصم الجزء الاول ص ٤٤٢ ) .

٢ - النيابة العمومية هى صاحبة الحق فى تحقيق الجرائم فاذا عاينت مكان الجريمة وحررت محضراً بذلك فليس للمدعين الحق فى ان يطلبوا من قاضى الامور المستعجلة بندب خبير لإثبات الحالة ، اذ لايمكن ان تكون ثقة المحكمة بالنيابة العامة أقل من ثقتها بالخبير . ( اسيوط الجزئية جلسة ٤/٨/١٩٣٧ مرجع القضاء بند ٧١٤٢ ) .

٣ - لما كان مبتغى المدعى من دعواه امام اول درجة هو القضاء بندب خبير من مصلحة الطب الشرعى للانتقال إلى سجن طره أو غيره من سجون الجمهورية أو فى اى مكان يودع به لإثبات حالته النفسية والصحية ومابه من إصابات مادية وغير ذلك وإثبات أوصافها بعد حصرها وبيان أسبابها وتاريخ حدوثها وما اتخذ فى شأن علاجها ومدة العلاج وان كان سيتخلف عنها عامة أو اثار جراحية أو تشوهات أو غير ذلك ام لا وذلك تأسيساً على الضرب المبرح الذى ناله من قوات الأمن المركزى ومباحث أمن الدولة .

ولما كانت النيابة العامة هى صاحبة الاختصاص الاصيل فى تحقيق الجرائم بدءاً من وقوعها وحتى الانتهاء من تحقيقها وإقامة الدعوى عنها امام القضاء الجنائى أو حفظها حسبما يترأى لها على ضوء ماتم من تحقیقات من ثم تخرج تلك

المسائل عن نطاق وإختصاص القضاء المدني وبالتالي القضاء المستعجل ، وعلى ذلك فإنه لايجوز ان يطلب من قاضى الامور المستعجلة ندب خبير لاثبات حالة واقعة هى محل تحقيق تجربة النيابة العامة ولها ان تندب ماتشاء من مأمورى الضبط القضائى أو اهل الخبرة الأمر الذى يخرج معه الاجراء المطلوب عن نطاق الاختصاص النوعى للقضاء المستعجل . ( الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٥٠٩ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة ٢٧ / ١١ / ١٩٨٢ ومنشور بالمبادئ القضائية فى القضاء المستعجل للاستاذ مصطفى هرجه ص ٨٤ ) .

٤ - لما كان سند المستأنف عليهم فى دعواهم امام محكمة أول درجة هو انهم قد اعتقلوا بتاريخ ٨ / ١٠ / ١٩٨١ فى ظل حالة الطوارئ المعلنة فى البلاد بالقرار الجمهورى الصادرى بتاريخ ٧ / ١٠ / ١٩٨١ وانهم قد عذبوا فى السجن لفترة طويلة . ولما كان ذلك وكان المستقر عليه بداءة هو ان النيابة العامة هى صاحبة الاختصاص فى تحقيق الجرائم بداء من وقوعها وحتى الانتهاء من تحقيقها وإقامة الدعوى عنها امام القضاء الجنائى أو حفظها حسبما يترأى لها على ضوء ماتم من تحقیقات ومن ثم تخرج تلك المسائل عن نطاق الاختصاص النوعى للقضاء المستعجل مهما أحاط بها من استعجال ، وعلى ذلك فإنه لايجوز ان يطلب من قاضى الامور المستعجلة ندب خبير لاثبات حالة واقعة هى محل تحقيق تجربة النيابة العامة ، أو تكون جريمة يحتمل ان تكون محل تحقيق تجربة النيابة العامة مستقبلا ، وذلك لكون الجهة صاحبة الاختصاص فى ذلك بداءة ونهاية هى النيابة العامة . وإذ كان ذلك وكانت وقائع التعذيب المنوه عنها بصحيفة الدعوى إن صحت تكون محل مساعلة جنائية للمتسببين فيها ومن ثم فإنها تكون من إختصاص النيابة العامة دون غيرها ويتعين اللجوء إليها دون القضاء المستعجل وإذ خالف حكم أول درجة ذلك النظر فإنه يكون متعين الالغاء والقضاء مجددا بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعيا بنظر الدعوى . ( الدعوى رقم ١٩٧ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة ٢١ / ٥ / ١٩٨٢ ومنشور بالمرجع السابق ص ٨٤ ) .

**متى يتوافر الاستعجال فى دعوى اثبات الحالة :**

بالنسبة لقواعد الاختصاص النوعى يتعين أن يتوافر فى الدعوى ركن الاستعجال وركن عدم المساس بأصل الحق وتتوفر صفة الاستعجال فى الدعوى اذا كان الاجراء مقصودا منه منع ضرر محقق قد يتذرر تلافیه مستقبلا وذلك بإثبات حق يحتمل ضياعه إذا ترك وشأنه أو تأكيد معالم طالمت مدتها أو قصرت قد تتغير مع الزمن ويضیع كل أو بعض آثارها إذا نظرت الدعوى امام القضاء العادى ولايمنع من اختصاصه فى الفصل فى الدعوى كون الاشياء المراد إثباتها مضى عليها

زمن قبل رفع الدعوى متى كانت قابلة للتغيير والزيادة أو النقصان من وقت لآخر ويستوى في هذا أن تكون خشية التغيير راجعة إلى عوامل طبيعية أو إلى فعل الغير أو إلى فعل الخصم نفسه ولا يلزم لإثبات حالة المنقول قابليته للتلف فحسب بل يمكن إثبات حالته أيضا إذا كان بضاعة أثمانها خاضعة لتقلب الاسعار في السوق كالحاصلات الزراعية كما أن الاستعجال يتوافر أيضا متى كانت الحالة المراد إثباتها يخشى أن تتغير معالمها بفعل الطبيعة أو كانت هناك ضرورة ملحة تدعو لإتمام الأعمال المستعجلة ويشترط أيضا لاختصاص القضاء المستعجل أن تكون معالم العين المراد إثباتها قائمة وقت الحكم القاضي بإثباتها أما إذا كانت قد انمحت وزالت جميع اثارها ولم يعد لها أى كيان مادى فلا يختص القضاء المستعجل بنذب خبير لتحقيق وجودها لانعدام وجه الاستعجال . ويختص قاضى الأمور المستعجلة بإثبات حالة أعمال الهدم والإزالة التى يجريها مالك العقار واثّر ذلك على عقارات جيرانه وبيان الخطر الذى يتهدها والاجراءات التحفظية التى يتم اتخاذها لدفعه حتى الانتهاء من أعمال الهدم ويجوز للقاضى عند الضرورة أن يأذن للخبير المنتدب باتخاذ التدابير العاجلة الضرورية اللازمة للمحافظة على العقار حتى الانتهاء من أعمال الهدم .

ويجوز للشخص الذى اجريت له عملية جراحية ان يطلب من القضاء المستعجل نذب طبيب للتحقق مما إذا كانت العملية قد تمت وفقا للاصول الفنية ام ان الجراح قد ارتكب خطأ وبداء وأثره كما يختص قاضى الامور المستعجلة بنذب طبيب لتوقيع الكشف الطبى على عامل اصيب اثناء العمل لبيان الفترة اللازمة لعلاجيه وما إذا كان قد تخلف عنها عاهة مستديمة من شأنها ان تعجزه عن الاستمرار فى العمل عجزا كلياً أو جزئياً .

وإذا كانت الحالة المطلوب معاينتها لا يخشى عليها من التغيير أو الزوال بمرور الوقت أو كانت قديمة أو تقوم على أوراق أو مستندات فلا يختص القضاء المستعجل بإثبات حالتها لعدم توافر ركن الخطر المبرر لاختصاصه وعلى ذلك لا يختص القضاء المستعجل بنذب خبير لمقاس أطيان زراعية لمعرفة ما إذا كان بها عجز أم لا أو بفحص مستندات الطرفين لمعرفة مدى مطابقتها على الحدود الثابتة على الطبيعة وتحديد مساحة الجزء المقتصب لأنه ليس هناك شمة خطر يخشى منه أن تخفى معالم الأطيان المتنازع عليها إذ يمكن إثباتها فى أى وقت اثناء نظر الدعوى أو نذب خبير لإثبات حالة مبداء سند محل نزاع وعما إذا كان معاصراً لمبدأ التوقيع ام لاحق له إذا ثبت ان مثل هذه الحالة قديمة وأن يخشى عليها أن تتغير مع الزمن . وفى رأى لبعض الشراح الفرنسيين أن قاضى الامور المستعجلة يختص بالحكم

في دعوى اثبات الحالة حتى ولو لم تتوافر فيها صفة الاستعجال متى اتفق الطرفان على ذلك وحجتهم في ذلك ان الاتفاق يعد بمثابة عقد قضائي وأنه غالبا مايكون الدافع على هذا الاتفاق هو تقاضى ماتقتضيه الدعوى الموضوعية وكثرة النفقات وبطء الاجراءات إلا أن هذا النظر غير سديد ذلك أن اختصاص القضاء المستعجل متعلق بالنظام العام فلا يجوز للخصوم الالتجاء إليه إلا إذا كان الطلب المعروض عليه مما يدخل في اختصاصه عملا بالمادة ٤٥ مرافعات .

كذلك فان القول بأن القضاء المستعجل يختص بالحكم في جميع دعاوي اثبات الحالة حتى مع عدم توفر الاستعجال باعتبارها اجراء مؤقتا يحصل على نفقة رافع الدعوى ويدون ان يقيد قضاء الموضوع قول غير سديد لأنه مخالف للقانون ومناف لطبيعة عمل القاضى المستعجل .

وإذا كانت الحالة المطلوب اثباتها لانتغير بمضى الزمن ولكن تركها مدة يلحق ضررا بصاحبها فان الاستعجال يعتبر متوافرا كاثبات حالة سيارة تلفت في حادث فبالرغم من ان التلف لن يصيبه تغيير بمرور الوقت إلا أن صاحب السيارة يضار إذا تأخر اثبات حالتها اذ ستتعرض أو يرغم صاحبها على استعمالها بصورة مشوهة وفي الحالين سيلحقه ضرر يجعل ركن الاستعجال قائما في الدعوى .

ولا يختص قاضى الأمور المستعجلة بنذب خبير لتحقيق اشياء متنازع عليها من مدة مضت بواسطة استجماع أدلة وبيانات ومعلومات من آخرين فلا يختص بنذب طبيب بيطرى لتحقيق واقعة نفق ماشية حدثت من مدة طويلة .

### دعوى اثبات الحالة التى يراد بها تحصيل دليل أجل :

وقد ثار الخلاف بين الفقهاء عما اذا كان قاضى الأمور المستعجلة يختص بإثبات الحالة واجراء التحقيق لتحصيل دليل أجل تمهيدى لنزاع مستقبل فنأدى الرأى الأول بأن قاضى الأمور المستعجلة غير مختص بإثبات الحالة أو إجراء التحقيق عن امر لم يقع بعد لعدم توافر ركن الاستعجال فضلا عن أنه يشترط لقبول دعوى إثبات الحالة أن يكون لرافعها مصلحة محققة حالية بمعنى ان تكون مأمورية الخبير المنتدب متصلة بإدعاء ثابت معين وقت رفع الدعوى ، كما وان إثبات الحالة لايجوز أن يكون فتوى بل يجب ان يكون دليلا اساسيا لنزاع حال معين أو مزعم طرحه امام القضاء . ( بعض الشراح الفرنسيين ) أما الرأى الآخر فقد ذهب إلى جواز اثبات الحالة على سند من أن هذا الطلب لايعتبر دعوى بالمعنى الصحيح ، بل هو إجراء يوفر للطرفين حلا سريعا مؤقتا لايمس صميم الحق ويؤيدون رأيهم بأربع حجج أولها ان النظر القانونى الحديث قد اتجه إلى حماية الحق المحتمل ذلك ان المادة الثالثة من قانون المرافعات الجديد نصت على أنه يكفي لقبول أى طلب أو دفع

أن يكون لصاحبه مصلحة محتملة اذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه وثانيها ان المادة ١٢٢ من قانون الاثبات نصت على انه « يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل ان تصبح محل نزاع امام القضاء أن يطلب في مواجهة ذوى الشأن وبالمطرق المعتادة من قاضي الأمور المستعجلة الانتقال للمعاينة وتراعي في هذه الحالة الاحكام المبينة في المواد السابقة . وقياسا على ذلك يجوز الحكم بإثبات حالة كل واقعة مادية يصح ان تكون محل نزاع مستقبلا متى كان يخشى ان تزول اثارها بمرور الوقت وثالثها ان المادة ٩٦ من قانون الاثبات نصت على انه « يجوز لمن يخشى فوات فرصة الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض بعد امام القضاء ويحتمل عرضه عليه ان يطلب في مواجهة ذوى الشأن سماع ذلك الشاهد .. وعند تحقق الضرورة يحكم القاضي بسماع الشاهد ... » وتتحقق حالة الضرورة بأن يثبت ان خشية الخصم من فوات فرصة الاستشهاد بالشاهد في محلها لاحتمال ان يطرا مستقبلا ما يستحيل معه سماع شهادته كأن يكون الشاهد مريضا مرضا يخشى منه على حياته أو مزمعا السفر من غير عودة بحيث لا يكون مستطاعا سماع شهادته عندما تقام الدعوى الموضوعية ورابعها ان القضاء في دعاوى إثبات الحالة هو قضاء مؤقت لا يفصل في أمر يثبت فيه حقا إنما هو بمثابة اجراء يرى القاضي من ظروف الدعوى ان الحاجة ماسة إليه للمحافظة على الحق الذي ستفصل فيه محكمة الموضوع ، كما وأن هذه الاجراءات يجوز نقض اثرها من محكمة الموضوع ولهذا لا يكون لها بأى حال من الاحوال قوة الشيء المقضى فيه ( قاضي الأمور المستعجلة للمستشار محمد علي رشدي الطبعة الثانية الجزء الأول ص ٤٩١ والقضاء المستعجل للمستشار ومحمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ١١٨ ) وهذا الرأي الأخير هو الذي نميل اليه إلا إنه يجب ألا يؤخذ على اطلاقه ذلك ان الاصل الا يختص القضاء المستعجل بنظر دعوى إثبات حالة أمر مستقبل إلا إذا قام الدليل الملمئن من ظواهر المستندات على وجود النزاع الحال القائم بالفعل والذي يستوجب اثبات حالة الأمر المستقبل فان انتفى هذا الشرط انتفى ركن الخطر والاستعجال وخرج الامر بالتالى على ولاية القضاء المستعجل ، أما الاستشهاد على نية المشرع في هذا المقام بنص المادة الثالثة من قانون المرافعات الجديد التي اجازت قبول الدعاوى المستندة إلى مصلحة محتملة فهو مردود بأنه لا يكفي لتوافر شرط المادة المذكورة مجرد احتمال المصلحة في ذهن المدعى بل يتعين أن يكون لهذا الاحتمال مظهر جدى لذلك افصح المشرع في المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات السابق والتي لم يدخل القانون الحالى تعديلا في شأنها عن أن دعوى قطع النزاع - وهى من أهم صور الدعاوى التى تقوم على مصلحة محتملة - لاترفع من أى شخص يدلى بمزاعم تضر بمركز المدعى المالى أو الادبى بل يتعين ألا تكون هذه المزاعم

مجرد تخريصات فارغة ليس لها أثر ضار يعتد به وإلا كانت الدعوى غير مقبولة ( قضاء الأمور المستعجلة للإستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة هامش ١ ص ٢٢٩ ) . وهذا الرأي يتفق مع ما أخذت به محكمة النقض في حكمها المشار إليه في نهاية هذا الشرح .

وتأسيسا على هذا الرأي لا يختص القضاء المستعجل بتعيين خبير لتحقيق ما إذا كانت اعمال معينة تصلح لرفع دعوى موضوعية امام المحكمة أو لبيان الطرق والوسائل التي يمكن بها منع ضرر احتمالي متصور في مخيلة رافع الدعوى أو لمعرفة ما إذا كان للمدعى الحق في رفع دعوى تعويض عن أمر معين أو لبحث ماهية الالتزامات التي قد يلتزم بها طرفا الخصومة في المستقبل أو لمعرفة ما إذا كانت الطريقة التي تتبعها مصلحة الجمارك أو السكك الحديدية أو شركات النقل في نقل البضائع أو في تخزينها تقترب عليها في الغالب تلف في البضاعة وما هو هذا الضرر المحتمل أما إذا كان لرافع الدعوى مصلحة محققة في رفعها ويرغب في الحصول على دليل يتقدم به لمحكمة الموضوع عند طرح النزاع أمامها بعد ذلك قد يحتمل ضياعه إذا التجأ لمحكمة الموضوع مباشرة بسبب بطء اجراءات التقاضي فان قاضي الأمور المستعجلة يختص عندئذ بنذب خبير لاثبات الحالة المادية مع التصريح للخبير بأخذ اقوال من يرى سماع شهادته في حالة الضرورة .

وقد نصت المادة ٦٥ من قانون تأجير الاماكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والتي لم يتناولها القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٨١ بأى تعديل على انه يجوز للجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم في احوال الخطر الداهم اخلاء البناء وكذلك المباني المجاورة عند الضرورة من السكان بالطريق الادارى واتخاذ ما تراه لازما من الاحتياطات والتدابير في مدة لاتقل عن اسبوع إلا في حالة تهديد البناء بالانهيار العاجل فيكون لها في هذه الحالة الحق في اخلائه فورا كما يكون لها في حالة الضرورة القصوى هدم البناء بموجب حكم من قاضي الأمور المستعجلة بالمحكمة الكائن في دائرتها العقار ومؤدى هذا النص انه اذا تراءى للجهة الادارية القائمة بشئون التنظيم ان حالة العقار تهدد بالانهيار العاجل وان الأمر يقتضى هدمه ففى هذه الحالة يتعين على هذه الجهة الالتجاء إلى قاضي الأمور المستعجلة بالمحكمة الكائن بدائرتها العقار ليأذن لها بالهدم وللقاضي المستعجل في سبيل التحقيق من كون العقار ايلا للانهيار أو السقوط أن يأمر بنذب خبير لمعاينة مباني العقار فإذا استبان له من نتيجة المعاينة أن حالة العقار تستوجب هدمه محافظة على ارواح الناس قضى بذلك أما إذا ثبت له من المعاينة خلاف ذلك وان المباني ليست متداعية إلى الحد الذي يهدد بالانهيار فإنه يتعين عليه في هذه الحالة ان يقضى برفض الدعوى .

ولايجوز للقاضي المستعجل ان يكلف الخبير المنتدب في دعوى اثبات الحالة بسماع شهود بلا يمين أو الاستعانة بأراء بعض الفنيين إلا إذا كانت هناك ضرورة تدعو لذلك كما لو كانت الحالة المراد اثباتها حادث حريق أو تصادم سيارة أو سقوط عقار وبق على الخبير معرفة سبب الحادث فيجوز للقاضي في هذه الحالات ومثيلاتها التصريح للخبير بسماع أقوال الشهود أو الفنيين الاختصاصيين لمعرفة سبب الحادث بقصد استجلاء الحقيقة .

### احكام النقض :

إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بنذب خبير يكون مأموريته الإنتقال بصحبة أحد المساهمين إلى المركز الرئيسي للشركة وتحرير محضر يثبت فيه إيداع الشركة أو عدم إيداعها صوراً من تقرير مجلس الإدارة في مركز الشركة وتسليمها صوراً منه للمساهم وتمكينها أو عدم تمكينها إياه من الإطلاع على مستنداتها ودفاتها عن السنة المالية الماضية وتكليف الخبير باصطحاب هذا المساهم يوم إنعقاد الجمعية العمومية للمساهمين وتحرير محضر يثبت فيه ما يجرى في هذا الإجتماع وما يدور فيه من مناقشات بين الأعضاء فإن ما قضى به هذا الحكم لا يعدو أن يكون إجراء وقتياً عاجلاً اقتضاه قيام النزاع الأصلي بين الطرفين مما يملكه قاضي الأمور المستعجلة . ( نقض ١١/٣/١٩٥٤ مجموعة المكتب الفني السنة الخامسة ص ٦١٥ ) .

### تطبيقات المحاكم :

١ - وحيث انه لما كان المراد بالاستعجال المبرر لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة للحكم في دعوى اثبات الحالة هو الخشية من ضياع معالم واقعة يحتمل ان تصبح محل نزاع أمام القضاء ويشترط في تلك الواقعة ان تكون متغيرة المعالم مع الزمن بحيث يخشى من ضياع هذه المعالم إذا انتظر المدعى معاينتها بواسطة محكمة الموضوع أيا كان سبب هذه الخشية وعلى ذلك يتوافر الاستعجال في حالة مقصود فيها منع ضرر محقق قد يتعذر تلافيه مستقبلاً بإثبات حالته لاحتمال ضياعه أو لتأكيد معالم طاللت مدتها أو قصرت قد تتغير مع الزمن وتضيق كل أو بعض آثارها إذا تركت لنظرها أمام القضاء العادي ومن جهة أخرى فإن دعوى اثبات الحالة ماهي إلا مجرد تصوير مادي واقعي لحالة يصح ان تكون محل نزاع في المستقبل أمام قضاء الموضوع . وإذا كان ذلك وكان الطالب يقيم دعواه بطلب خبير لاثبات حالة الاشياء الموجودة بالحقيقة والتي كان يضع يده عليها



وعدها ونوعها وما عليها من مبان ومنحل وذلك خشية تنفيذ المعلن إليهم عليها بموجب الحكم الصادر لهم في أى وقت الأمر الذى يتوافر معه وجه الاستعجال المبرر لاختصاص قاضى الأمور المستعجلة لاجابة الطلب إلى ندب خبير لاثبات تلك الحالة التى يخشى ضياع معالمها . ( الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٥٦١ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة ٢٠/٤/١٩٨٢ ومنشور فى المبادئ القضائية فى القضاء المستعجل ومنازعات التنفيذ للاستاذ مصطفى هرجة طبعة سنة ١٩٨٤ ص ٧٥ ) .

٢ - يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى اثبات الحالة توافر الاستعجال إذا كان الاجراء مقصودا به منع ضرر محقق قد يتعذر تلافيه مستقبلا وذلك بإثبات حق يحتمل ضياعه إذا ترك وشأنه أو تأكيد معالم طالت أو قصرت قد تتغير مع الزمن ويضيع كل أو بعض أثارها إذا نظرت الدعوى أمام القضاء العادى وقد تكون الحالة لا تتغير بعض الزمن ولكن تركها قد يلحق ضررا بصاحب الشأن فإن الاستعجال يعتبر أيضا متوافرا .

وحيث ان البادى من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها ان الضرر يلحق بالطالبة من عدم اتمام المبنى التى تعاقدت عليها مع المعلن اليه ومن ثم يتعين اثبات حالة ماتم منها وتقدير قيمته . ( الحكم الصادر فى الدعوى ١٥٢١ لسنة ١٩٨٢ مستعجل مستأنف القاهرة بجلسة ٢٠/٤/١٩٨٢ منشور بالمرجع السابق ص ٧٥ ) .

٣ - لما كان المستفاد من نص المادتين ١٣٢ ، ١٣٤ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن دعوى اثبات الحالة هى من الدعاوى الوقتية التى يقصد بها تصوير حالة مادية يخشى ضياع معالمها إذا انتظر عرض النزاع على قضاء الموضوع وإذا كانت الحالة الراهنة وهى طلب اثبات حالة بضائع كيميائية عرضه للتلف والتغيير مع طول الوقت ومن ثم تستقيم للدعوى شرائطها المقررة وليس فى ذلك ثمة تأثير فى أصل الحق إذ طرفيه وشأنهما فيه تناضلا أمام قضاء الموضوع . ( الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٨٠٧ لسنة ١٩٨٢ مستعجل مستأنف القاهرة بجلسة ٢٠/٢/١٩٨٢ ومنشور بالمرجع السابق ٧٦ ) .

٤ - حيث ان الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق متوافران فى الدعوى ومن ثم فان المحكمة تقضى بندب خبير هندسى لمعاينة الشقة التى يستأجرها الطالب لمعاينتها وإثبات الاعمال التى قام بها وقيمتها وكذا بيان الأعمال التى تلزم لاعداد الشقة للسكنى وقيمتها والمدة التى تستلزمها ( الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٨١ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة ٩/٤/١٩٨٢ ومنشور بالمرجع السابق ص ٧٦ ) .

٥ - وحيث انه عما سطره المستأنف بصحيفة استئنافية من ان دعوى اثبات الحالة انما هي اجراء تحفظى تتم على نفقة رافع الدعوى وبختص القضاء المستعجل بالحكم فيها في جميع الاحوال فمردود عليه بان المشرع قد نص في المادة ١٢٢ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على انه « يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل ان تصبح محل نزاع امام القضاء » .  
والمستفاد من ذلك ضرورة توافر وجه الاستعجال لاجابة الطالب إلى إثبات الحالة وليس للخصوم أن يسبقوا صفة الاستعجال على دعواهم متى شاءوا وإنما يجب أن ينبع الاستعجال من طبيعة الحق المتنازع عليه وماهية الاجراء الوقتى المطلوب مما يتعين معه تأييد الحكم المستأنف في قضائه بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنذب خبير لاثبات حالة الحجره التى تمت أقامتها دون موافقة المالك وذلك لاتساع القضاء الموضوعى لها . ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ٢٤١٩ لسنة ١٩٨١ مستأنف مستعجل القاهرة بجلسته ٢٠ / ١٠ / ١٩٨٢ منشور بالمرجع السابق ص ٧٧ ) .

٦ - المستقر عليه ان الاستعجال يتوافر في دعوى إثبات الحالة في كل حالة يقصد منها تقدير قيمة كل ضرر يخشى تفاقمه بحيث لا يمكن إصلاحه مستقبلا فإذا كانت الحالة المطلوب معاينتها لا يخشى عليها من التغير أو الزوال بمرور الوقت أو كانت حالة قديمة أو مستقرة فلا اختصاص للقضاء المستعجل بإثباتها إذ لا خطر ولا استعجال يدعو إلى الاحتكام إلى قضائه دون القضاء العادى . ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٢٩٧ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة بجلسته ١٧ / ١٠ / ١٩٨٢ ) ومنشور بالمرجع السابق ص ٧٧ ) .

٧ - يعتبر الاستعجال منتفيا في دعوى اثبات الحالة التى يطلب فيها نذب خبير لاثبات حالة ارض فضاء وتقدير قيمتها مادام انه لا يخشى من تغير طبيعة الارض . ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ٦٠٥ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة بجلسته ١٠ / ١٠ / ١٩٨٢ ومنشور بالمرجع السابق ص ٧٧ ) .

٨ - الاستعجال المبرر لاختصاص قاضى الامور المستعجلة يتوافر متى كانت الحالة المراد إثباتها يخشى ان تتغير معالمها بفعل الطبيعة ، أو كانت هناك ضرورة ملجئة تدعو لاتمام الاعمال المستعجلة . ( استئناف مختلط ٢١ مارس سنة ١٩٢٢ مج ٢٥ ص ٢٠٦ ) .

٩ - قاضى الامور المستعجلة يختص بالحكم بإثبات حالة الاعيان وبيان مالقتها من خلل أو تلف بسبب سوء إدارة الوكيل المعزول متى كان يخشى ان تتغير معالمها سريعا . ( استئناف مختلط ٢٣ / ٦ / ١٩٢٢ مج ٢٥ ص ٥٠٧ ) .

١٠ - إذا كانت الحالة المطلوب معاينتها لا يخشى عليها من التغيير أو الزوال بمرور الوقت أو كانت حالة قديمة أو مستقرة تقوم على بحث المستندات والأوراق ، فلا اختصاص للقضاء المستعجل بإثباتها إذ لا خطر ولا استعجال يدعو إلى الاحتكام إلى قضائه دون القضاء العادي . ( مستعجل اسكندرية ١٩٢٦/٩/٢٤ المحاماة سنة ١٧ ص ٢٢٤ ) .

١٠ مكرر - يختص قاضي الأمور المستعجلة بنذب أحد الأطباء لفحص القوى العقلية لشخص ما للتأكد من سلامتها أو ضعفها قبل أن يدركه الموت ، تمهيداً لإلغاء بعض التصرفات التي صدرت منه إذا ثبت اختلال هذه القوى . ( استئناف مختلط ١٩٠٦/١١/٧ مج ١٩ ص ٤ ) .

١١ - يختص قاضي الأمور المستعجلة بنذب خبير لاثبات حالة المباني التي أصابها الحريق لمعرفة سبب هذا الحريق وتقدير قيمة الضرر الذي أصاب المالك والمستأجر وأصحاب العقارات المجاورة توطئه لمطالبة شركة التأمين بأداء التعويض المترتب على هذا الضرر . ( نقض فرنسي ١٢ فبراير سنة ١٨٨٩ ومنشور بالقضاء المستعجل لـ محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ١٢١ ) .

١٢ - قاضي الأمور المستعجلة غير مختص بنذب خبير لتقدير قيمة الضرر الذي أصاب العين المؤمن عليها في وثيقة التأمين إذا كان مقدار التعويض قد تحدد باتفاق الطرفين في الوثيقة . ( استئناف مختلط ١٩١٠/١١/٢٠ مج ٢٢ ص ٥٤ ) .

١٣ - يخرج عن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في دعوى اثبات الحالة كل بحث يمتد إلى حق المدعى في رفعها وقبولها منه فإن عمل المحكمة في هذه الدعوى يقصر عن تقدير حقوق الطرفين في موضوعها فلا يتناول إلا إثبات حالة مادية واقعة يبقى للطرفين بعدها النزاع في حقوقهما قبل بعضها البعض . ( مستعجل مصر في ١٩٢٢/٨/١٠ المحاماة سنة ١٣ ص ٧٥٥ ) .

١٤ - لا يجوز للقاضي المستعجل الحكم بنذب خبير للاطلاع على دافتر المدعى التجارية وإثبات ماتضمنته هذه الدفاتر من بيانات حسابية . ( مستعجل مصر ١٩٥٢/١٠/٢٢ المحاماة السنة ٢٤ ص ٢٠٧ ) .

رفع دعوى الموضوع لا يؤثر على اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى اثبات الحالة :

إذا كان طلب اثبات الحالة قد طلب من محكمة الموضوع ثم رفعت بعد ذلك

دعوى اثبات الحالة بنفس الطلب امام قاضي الامور المستعجلة فقد اختلف الفقه والقضاء في مصير الدعوى المستعجلة فذهب الراى الاول إلى أنه يتعين على القضاء المستعجل ان يحكم بعدم اختصاصه في هذه الحالة تأسيسا على ان ابداء الطلب الاول امام محكمة الموضوع يدل على أن الامر لا يخشى عليه من فوات الوقت ويتناقى مع صفة الاستعجال ( المستشار محمد عبد اللطيف والاحكام المشار اليها بمؤلفه القضاء المستعجل الطبعة الرابعة ص ١١٦ ) ونادى الراى الراجع الذى نؤيده بأن رفع دعوى الموضوع لا يؤثر على اختصاص القضاء المستعجل بالحكم في الدعوى المستعجلة بشرط توافر ركن الاستعجال إذ ان اختصاصه في هذه الحالة مستبعد من نص المادة ٤٥ من قانون المرافعات . ( الاستاذان راتب ونصر الدين كامل في مؤلفهما قاضي الامور المستعجلة الطبعة السابعة ص ٢٤٥ والاحكام المشار اليها بهذه الصفحة ) .

كذلك لا يؤثر في اختصاص القضاء المستعجل امكان رفع دعوى اثبات الحالة امام محكمة الموضوع إذا استبان له ان الفصل في الطلب الموضوعي قد يستغرق وقتا وان مضى هذا الوقت قد يؤدى إلى الاضرار بمصالح الخصوم وكان هذا الاحتمال يقوم على سند من الجد .

وإذا كان من المقرر ان رفع دعوى الموضوع لا يؤثر على اختصاص القضاء المستعجل بالحكم في الدعوى المستعجلة إلا أنه اذا اتضح له من وقائع الدعوى أن القصد من رفعها امامه هو التأثير في اصل الحق المطروح امام محكمة الموضوع أو ان القصد من تعيين الخبر فيها هو تهينة وسيلة للدفاع سبق ان طرحت امام محكمة الموضوع ولم تأخذ بها فانه يحكم بعدم الاختصاص في هذه الحالة لمساس حكمه بالموضوع أو اصل الحق . ( قضاء الامور المستعجلة للمستشارين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٢٤٥ ) .

#### تطبيقات المحاكم :

١ - إذا طلب المدعى اثبات حالة التلف بالشقة المؤجرة له والتي تمنعه من الانتفاع بالعين فدفع المدعى عليه بعدم قبولها لوجود نص صريح في العقد يلزم المستأجر باجراء الاصلاحات التي توجد بالعين المؤجرة كان هذا الدفع في غير محله لأن المقرر قانونا أن قاضي الامور المستعجلة يختص بنظر دعاوى اثبات الحالة دون مابحث فيما اذا كانت الدعوى منتجة في الموضوع ام لا وما إذا كانت العقود والاتفاقات تخول لرافع الدعوى الحق في المطالبة بتعويض امام محكمة الموضوع أم لا . ولايعترض على هذا بأن المدعى ليس له مصلحة في مثل هذه الدعوى ، إذ ان المصلحة المحتملة تكفى لقبولها . ( مستعجل اسكندرية ١٩٥٢/٨/٩ في

الدعوى رقم ٢٢٢١ لسنة ١٩٥٣ مدنى مستعجل ومنشور بالمرجع السابق  
( ص ٢٤٤ ) .

٢ - لا يختص القضاء المستعجل بنذب خبير لتحقيق دفاع المدعى فى دعوى  
منظورة امام محكمة اخرى بعد أن أخفق فى هذا الطلب امام نفس المحكمة ، إذ  
مثل ذلك يدخل فى ولاية الهيئة الاستئنافية . ( مستعجل مصر ٢٥ / ١٠ / ١٩٤٢  
المحامة سنة ٢٢ ص ٧٦٦ ) .

٣ - لا يختص القضاء المستعجل بالحكم بتعيين خبير لمقاس اعمال اجراها  
المدعى عليه فى المنزل من مدة طويلة بغرض التأثير على موضوع تهمة تمزيق سند  
يحتوى على مبالغ عن حساب الاعمال التى اجريت والتى قضى بادانة المدعى فيها  
ابتدائيا بعد ان رفضت المحكمة الابتدائية طلب تعيين خبير لاجراء المقاس . ( مصر  
اهل مستعجل جلسة ٢١ / ١٠ / ١٩٣٥ الجريدة القضائية ٣٩٧ ص ١٠ ) .

عدم المسلس بأصل الحق :

ويشترط لقبول طلب اثبات الحالة الا يترتب على الحكم الصادر بهذا الاجراء أى  
مساس بأصل الحق بمعنى انه لايجوز لقاضى الامور المستعجلة عند الحكم بإثبات  
الحالة ان يفسر أو يؤول العقود أو الاتفاقات المبرمة بين الطرفين للتأكد من جدية  
حق المدعى اذ ليس له سلطة الموازنة بين حقوق الخصوم عند الفصل فى طلب اثبات  
الحالة كما يتمتع عليه ان يصدر حكما بإثبات الحالة يتعارض مع هذه الحقوق بل  
يجب ان تكون مهمته مقصورة فقط على اثبات وقائع معينة يصح ان تكون محل  
نزاع امام القضاء بصرف النظر عن احتمال أو عدم احتمال كسب الدعوى وترتibia  
على ذلك يتعين ان تكون مهمة الخبير المنتدب فى دعوى اثبات الحالة منحصرة فى  
بحث الوقائع المادية المتنازع عليها أو التى يصح ان تكون محل نزاع بين الطرفين  
وبيان الاجراءات الوقتية اللازم اتخاذها حتى يمكن المحافظة على حقوقهما إلا ان  
القضاء قد استقر فى أحكامه على تكليف الخبير بتحديد مدى الضرر الذى حاق  
بأحد الطرفين بسبب الأخر وتقدير التعويض الجابر للضرر اذا كان يتعدى تقديره  
مستقبلا عند طرح النزاع امام محكمة الموضوع كما إذا كانت حالة الشئ المطلوب  
اثبات حالته قابلة للتغيير والتبديل وهذا القضاء يستند إلى قواعد العدالة والفوائد  
فى النواحي العملية التى تعود بالنفع على الطرفين .

ولا يختص قاضى الامور المستعجلة ببحث أصل الحقوق لمعرفة ما إذا كانت  
منتجة فى الموضوع أم لا وما إذا كانت الاتفاقات والعقود تخول لرافع الدعوى  
المطالبة بأصل الحق بشرط ان يكون البحث فى توافر المصلحة أو انتقائها فى حاجة  
إلى بحث موضوعي اما اذا كان باديا من ظاهر المستندات ان الحق الموضوعي

لا أساس له على الإطلاق أو غير موجود أصلاً إلا في مخيلة رافع الدعوى فإن دعوى اثبات الحالة التي ترفع في هذه الحالة تكون غير مجدية ويتمين الحكم بعدم قبولها إذا دفع المدعى عليه بهذا الدفع لانتفاء مصلحة المدعى .

### اثبات حالة المحررات :

وقد اختلف الفقهاء في اختصاص القضاء المستعجل بإثبات حالة المحررات فذهب الرأي الأول بأنه إذا كان المشرع قد بين طريقاً معيناً للطعن بالتزوير أو الانتكار على الأوراق الرسمية والعرفية وطرق اثبات التزوير واجراءات الحكم برد وبطلان المستندات إلا أن هذا لا يمنع من اختصاص القضاء المستعجل بدعوى اثبات حالة هذه المستندات سواء كانت رسمية أم عرفية مادام أنه لا يوجد نص صريح يسلبه هذا الاختصاص ومادام أنه قد توافر شرط اختصاصه وهما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ( قاضي الأمور المستعجلة للاستأذنين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٢٤٤ والاحكام المشار إليها بالصفحة ) . ونادى الرأي الثاني بأن قاضي الأمور المستعجلة لا يختص بإثبات حالة المحررات والخطوط والتوقيعات وحجتهم في ذلك أن أصل المحرر محفوظ دائماً بمكتب التوثيق ولا يخشى عليه من الضياع أو التلف الأمر الذي ينعدم به ركن الخطر الموجب لاختصاص القضاء المستعجل بطلب اثبات حالته وإضاف أصحاب هذا الرأي أنه حتى مع التسليم جدلاً بأن أصل المحرر قد يكون عرضة للفقد أو الضياع بمكتب التوثيق إذا طال العهد به أو لآى سبب أخر كالقحرق أو السرقة ، إلا أن ذلك لا يبرر اختصاص القاضي المستعجل بإثبات حالته للتحقيق من صحة صدوره ممن نسب إليه لأن توقيعات ذوى الشأن على المحررات الرسمية لا يجوز اثبات عدم صحتها إلا عن طريق الادعاء بالتزوير طبقاً للأوضاع والاجراءات المرسومة في قانون الإثبات هذا بالإضافة إلى أن تحقيق التزوير لا يقتصر على واقعة حصول التوقيع بل يتعدى ذلك إلى موضوع المحرر نفسه لأن التزوير نوع من الغش فيجوز لمدعى التزوير في سبيل اثبات ادعائه أن يدلل على عدم صحة الالتزام المدون بالمحرر بكافة طرق الإثبات بما فيها البيئة والقرائن وهذه مسألة لا يتسع لها نطاق اختصاص القاضي المستعجل واستطرد أصحاب هذا الرأي إلى القول بأنه فيما يتعلق بالمحررات العرفية فإنه وإن كان يكفي فيها انكار صدور المحرر ممن نسب إليه إلا أن ذلك لا يبرر اختصاص القاضي المستعجل بإثبات حالتها ، ذلك أن المشرع رسم طريقاً معيناً لتحقيق دعوى تحقيق الخطوط في المواد من ٣٠ إلى ٤٨ من قانون الإثبات فأجاز أن يكون التحقيق بطريق المضاهاة أو سماع الشهود أو كليهما معا وهي من مسائل الإثبات التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع ولا يتسع لها نطاق اختصاص

القاضي المستعجل . ( المستشار محمد عبد اللطيف في الطبعة الرابعة من القضاء المستعجل ص ١٢٥ ) .

وفي تقديرنا ان الرأي الأول هو الصحيح ذلك ان التأخير في فحص مستند قد يؤدي إلى زوال معالم التزوير الذي إرتكب حديثاً إذ تأخر فحصه بعد تحرير المستند بفترة طويلة ويجوز للخبير ان يتوصل إلى معرفة ذلك من فحص مداد العبارات موضوع التزوير وقد يخشى من مضي الوقت تعذر التوصل إلى الحقيقة هذا فضلاً عن ان الحكم بإثبات الحالة الصادر من القاضي المستعجل لا يمنع قاضي الموضوع بعد ذلك من ان يحيل الدعوى إلى التحقيق لسماع الشهود ثم يكون رايه على ضوء مايقنع به وتقريعا على ذلك يجوز للقضاء المستعجل ندب خبير لاجراء فحص مستند يخشى من زوال معاملة بمضي الوقت .

ومجرد رفع دعوى اثبات الحالة بعد رفع دعوى الموضوع - كما سبق ان اوضحنا - لا يعتبر مساسا بالموضوع ذلك انه من المقرر ان رفع دعوى الموضوع لا يؤثر على اختصاص القضاء المستعجل بالحكم في الدعوى المستعجلة لأن نص المادة ٤٥ مرافعات ورد عاما غير انه اذا استبان له من وقائع الدعوى أن الهدف من رفعها التأثير في اصل الحق المعروض على محكمة الموضوع او أن الغرض من تعيين الخبير فيها هو تهنية وسيلة للدفاع سبق تقديمها لمحكمة الموضوع ولم تأخذ بها فإنه في هذه الحالة يقضى بعدم الاختصاص .

#### تطبيقات المحاكم :

١ - لما كان القضاء في دعاوى اثبات الحالة هو قضاء مؤقت لايفصل في امر يثبت انه حق انما هو بمثابة اجراء يرى القاضي من ظروف الدعوى ان الحاجة ماسة إلى المحافظة على الحق الذي ستفصل فيه محكمة الموضوع فهو في الواقع من اجراءات لاثبات الموصلة لاثبات الحقيقة كما وان هذا الاجراء يجوز نقض اثره من محكمة الموضوع ولهذا لا تقوم له بأى حال من الاحوال قوة الشئ المقضى فيه وعلى ذلك فانه عندما يتضرر فرد مما قد يلحق به من اضرار نتيجة لتنفيذ امر ادارى لايمكن تعرف جديته من ظاهر المستندات ودرجة انطباقه على القوانين واللوائح فان القضاء المستعجل يختص باثبات الحالة لمعرفة سبب الضرر وما إذا كان نتيجة مباشرة لتنفيذ امر ادارى ام نتيجة عمل عدوانى يكون محل دعوى مستقبلا امام محكمة الموضوع ( مستعجل جزئى المنصورة جلسة ١١ / ٤ / ١٩٧٩ في الدعوى رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٩ ومنشور بالمبادئ القضائية في المنازعات المستعجلة للاستاذ مصطفى هرجة ص ٨١ ) .

٢ - لما كان المشرع قد رسم في المواد من ٥٦ إلى ٥٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ طريقة تولى الجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم معاينة وفحص المباني والمنشآت وتقرير مايلزم في شأنها محافظة على الأرواح والاموال ويتضمن التقرير تحديد المدة اللازمة لتنفيذ الاعمال المطلوبة وتعرض التقارير على لجنة لدراسة واجراء مايلزم من معاينات واصدار القرار اللازم في شأنها ويعلن قرار اللجنة إلى ذوى الشأن من الملاك والمستأجرين الذين يكون لهم الحق في الطعن على القرارات الصادرة امام المحكمة المختصة ويبين من ذلك ان تلك الاحكام التي رسمها المشرع في القانون سالف الذكر في شأن المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة - والتي ابقى عليها في القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٨١ ولم يعدل سوى في توزيع الاعياء بين الملاك والمستأجرين - هي التي يجب ان تتبع فإن تقاعس المالك عن تنفيذها كان للجهة الادارية او المستأجر القيام بها نيابة عنه وعلى ذلك فإنه لايجوز الالتجاء إلى قاضى الأمور المستعجلة مباشرة بطلب اثبات حالة العقار كبديل لأعمال تلك اللجنة المنصوص عليها في القانون ويتعين عليه القضاء بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى نظرا لأن تلك القواعد أمرة كما وأن تلك اللجنة يحيط بها وبأعمالها ضمانات واعتبارات إرتأها المشرع وترتبيا على مسلف وكان مطلوب المستأنفين يندرج ضمن تلك المواد من ٥٦ إلى ٥٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ إذ هي تنحصر في طلب إثبات حالة العقار لبيان عدم وجود خطورة من إزالة الأدوار العليا ، ومن ثم فإنه لايجوز طلب نذب خبير لاثبات تلك الحالة ، فضلا عما فيها من مساس بأصل الحق لسبق صدور قرار بإزالة الأدوار العليا . ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ٧ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة ١٩٨٢/١١/٢٢ وكذلك الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٦٠٧ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة ١٩٨٢/١٢/١٢ ومنشوران بالمرجع السابق ص ٧٨ ، ٧٩ ) .

٣ - حيث انه وقد صدر قرار من اللجنة المختصة بإزالة جزء من العقار وتنكيس الاجزاء الباقية ومن ثم فلا يجوز طلب نذب خبير لاثبات حالة العقار توصلا لبيان مدى صحة هذا القرار لمساس ذلك بأصل الحق ويكون لصاحب الشأن الطعن على قرار التنكيس او الازالة امام المحكمة الابتدائية المختصة . ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ٩١٧ لسنة ١٩٨٠ مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة ١٩٨٢/٥/٢٨ ومنشور بالمرجع السابق ص ٧٩ ) .

٤ - حيث انه من المقرر انه يجوز نذب خبير لاثبات حالة عقار لبيان ما إذا كان قرار التنكيس النهائى قد تنفذ ام لا وذلك للخلاف المردد بين الطرفين حول ذلك



التنفيذ وبما وشأنهما تناضلا امام قضاء الموضوع بعد ذلك . ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٤٥ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة ٢١/١١/١٩٨٢ ومنشور بالمرجع السابق ص ٧٩ ) .

٥ - لما كان من المقرر ان دعاوى اثبات الحالة قد شرعت فقط لاثبات الوقائع المادية البحتة التي يخشى من زوال آثارها أو تغيير معالمها مع مرور الوقت ومن ثم فهي ليست وسيلة لانتزاع دليل كتابي من الخصم جبرا عنه لاتخاذ كاداة للإثبات امام محكمة الموضوع وإذا كان ذلك وكان العرف التجارى قد استقر على أن حق المساهم لايعدو الرقابة على اعمال الشركة وهي تتحقق عن طريق الميزانية وحساب الارباح والخسائر كما وأن الدفاتر التجارية لايجوز للخصم الاطلاع عليها إلا في نطاق الاوضاع والقيود المقررة في القانون التجارى وإذا كان ذلك فان طلب المدعى ندب خبير حسابى للاطلاع على دفاتر الشركة وذلك خشية من عدم حفاظ المدعى عليه على حقوق الشركاء قبل مصلحة الضرائب يكون أمرا موضوعيا يخضع لتقدير قاضى الموضوع ولاولاية فيه للقضاء المستعجل للمساس بأصل الحق . ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ٥٧٣٧ لسنة ١٩٧٩ مستعجل جزئى القاهرة بجلسة ٢٠/١١/١٩٧٩ ومنشور بالمرجع السابق ص ٨٠ ) .

٦ - من المقرر انه يجوز لقاضى الامور المستعجلة أن يندب خبيرا لاثبات حالة المنقول اذا كان يخشى على فقده أو الانتقاص من قيمته . ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ٢٨١٦ لسنة ١٩٧٩ مستعجل جزئى القاهرة بجلسة ١١/١٠/١٩٧٩ ومنشور بالمرجع السابق ص ٨٠ ) .

هل يجوز ندب خبير لاثبات حالة شخص اذا كان في ذلك عنوان على حريته :  
وقد ثار خلاف حول اختصاص القضاء المستعجل بدعوى اثبات الحالة التي ترفع بطلب ندب خبير لاتخاذ اجراء ينطوى على اعتداء على حرية المدعى عليه أو شخصه أو جسمه كالدعوى التي ترفع لاثبات حالة حمل مستكن أو اثبات حالة البكارة أو الثوبية وغير ذلك مما يتصل بخصائص جسم المرأة فنأدى رأى بان للقضاء المستعجل سلطة الحكم بندب خبير لاثبات هذه الطلبات لانها قد تتعلق احيانا بنزاع خاص باثبات النسب فضلا عن انها مرتبطة بالأموال والحقوق المالية ومن ثم فهي تندرج ضمن الدعاوى التي يمكن طرحها امام المحاكم المدنية وأضاف انصار هذا الرأى بان مقارعة حججهم بإستحالة تنفيذ الحكم الذى يصدر بندب طبيب لاثبات حالة من هذه الحالات لا يؤثر في اختصاص القضاء المستعجل لأن التنفيذ شيء والاختصاص بالحكم في الدعوى شيء آخر فضلا عن امكان تنفيذ

الحكم بإكراه المرأة على ذلك بطريق التهديد المالى ( المرحوم محمد على راتب فى الطبعة الثالثة من مؤلفه فى قضاء الأمور المستعجلة ص ٢٢٩ ) أما الرأى الراجع الذى تؤيده فيذهب إلى ان مثل هذه الدعاوى وان كان من الجائز أن يتفرع عنها نزاع مالى بالنسبة لما تركه المورث من أموال التركة إلا أن ذلك لايعنى قبول هذه الدعوى لأنها تقتضى فى شخص الأدميين محلاً لوفاء ماتعهدوا به من التزامات وتتطوى على اكراههم على تقديم أجسامهم كدليل لخصومهم مما يعد اهدارا للآدمية والكرامة وأردف اصحاب هذا الرأى بأن القول بإمكان اكراه المرأة على تنفيذ الحكم بطريق التهديد المالى مردود بأن قاضى الأمور المستعجلة ممنوع من الحكم بالتهديدات المالية فضلاً عن ان المرأة قد تظل ممتنعة عن تنفيذ الحكم بإثبات الحالة رغم صدور الحكم التهديدى ضدها ( القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ١١٧ وقاضى الأمور المستعجلة للاستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٢٤٨ ) وقد اخذت بهذا الرأى محكمة النقض ، وتقرعاً على ذلك فإن قاضى الأمور المستعجلة يقضى بعدم قبول الدعوى إذا عارضت المرأة فى الكشف على جسمها سواء أكان الكشف مقصوداً به إثبات حالة المعاشرة الزوجية أو اثبات للزنا إذا كانت النيابة العامة لم تبأشر تحقيقاً فى الدعوى أو تعرف البكارة أو الثبوتية أو تبين مايتعلق بالحمل المستكن أو طريقة فض البكارة أو ماشابه ذلك وسواء أكان النزاع متصلاً بطلاق أم بإثبات نسب أم بإثبات ميراث ومؤدى ذلك أنه إذا لم تعارض المدعى عليها فى ندب خبير لاجراء هذا الكشف فان الدعوى تكون مقبولة عند توافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق كما ان الدعوى تكون مقبولة اذا رفعت من الزوجة نفسها وطلبت بها ندب طبيب لتوقيع الكشف الطبى عليها توطئة لرفع دعوة ثبوت نسب أو اثبات معاشرة زوجية كما تكون الدعوى مقبولة اذا رفعت من احد الزوجين بطلب ندب خبير للكشف على الطفل المولود أو تحليل دمه تمهيداً لرفع دعوى بإثبات ميراثه أو نسبه أو نفيهما . وإذا لم تحضر المدعى عليها اثناء نظر الدعوى فلا يعد ذلك قبولا منها لتوقيع الكشف الطبى عليها إذ لاينسب لساكت قول وبذلك فان القاضى المستعجل يقضى فى هذه الحالة ايضاً بعدم قبول الدعوى .

#### احكام النقض :

١ - ومن حيث أنه ولو أن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة إنما هو فرع من اختصاص المحكمة المدنية وأنه متى ثبت أن للنزاع وجهاً مدنياً كدعوى تعويض فان قاضى الأمور المستعجلة يكون مختصاً بإثبات حالة يخشى عليها من الزوال أو التغيير بمرور الزمن بقطع النظر عن مال تلك الطلبات الموضوعية أمام محكمة الموضوع إلا أنه إذا كان المقصود من الدعوى إلزام إنسان بتقديم دليل ضد نفسه

عن طريق الاعتداء على جريته وشخصيته فإن الطلب يكون غير مقبول إذا لاجدال في أن اللحاق بالانتش وتعبقها لإجراء الكشف الطبي عليها كرها عنها رغبة في اثبات حالتها الجنسية وبعد أن صرحت بإمتناعها عن إجراء هذا الكشف هو فضلا عما فيه من اهدار لأدميتها فإنه اعتداء شاذ تاباه الكرامة الإنسانية ومما يتبأنى مع الحرية الشخصية ولأن مرد هذه الامور لجهة الأحوال الشخصية المختصة التي من شأنها أن تحقق هي أسباب مثل هذه المنازعة بالطرق التي رسمها لها القانون وقضاؤها في ذلك مانع من طرح أسانيد هذا النزاع وأسبابه أمام جهة قضائية أخرى وعلى الصورة التي يريدها الطاعن إذ أن ذلك لايعود أن يكون ترديدا منه لما سبق أن قام عليه قضاء جهة الأحوال الشخصية المختصة بين الطرفين فإذا كان الثابت من الأوراق أن دعوى التطليق التي رفعت من المظعون عليها لدى المجلس المل المختص بنيت على قيام العنة المانعة من استمرار المعاشرة الزوجية وقد صح ذلك لدى المجلس بالأدلة التي رآها وقدرها. فيكون طلب اثبات حالة العنة أو المعاشرة الزوجية إعدادا لدليل موضوعي بطلب التعويض غير مقبول لسبق الفصل في قيام هذه العلة التي أدت إلى الحكم بالتطليق من الجهة صاحبة الاختصاص . ( نقض ٢١/٦/١٩٥٦ السنة السابعة ص ٧٢٧ ) .

٢ - إذا كان الحكم قد قضى بئدب خبير تكون مأموريته الانتقال بصحبة احد المساهمين إلى المركز الرئيسي للشركة وتحرير محضر يثبت فيه إيداع الشركة أو عدم إيداعها صورا من تقرير مجلس الإدارة في مركز الشركة وتسليمها أو عدم تسليمها صورا منه للمساهم وتمكينها أو عدم تمكينها إياه من الاطلاع على مستنداتها ودفاتها عن السنة المالية الماضية وتكليف الخبير بإصطحاب هذا المساهم يوم انعقاد الجمعية العمومية العادية للمساهمين وتحرير محضر يثبت فيه مايجرى في هذا الاجتماع وما يدور فيه من مناقشات بين الأعضاء ، فإن ما قضى به هذا الحكم لايعود أن يكون إجراء وقتيا عاجلا اقتضاه قيام النزاع الأصلي بين الطرفين مما يملكه قاضي الأمور المستعجلة . ( نقض ١١/٢/١٩٥٤ السنة الخامسة ص ٦١٥ ) .

هل يجوز للخصوم أن يتفقوا على تحديد خبير اثبات الحالة :  
وفقا لنص المادة ١٣٦ من قانون الاثبات فإنه اذا اتفق الخصوم على خبير أو ثلاثة خبراء فيتعين على المحكمة أن تقر اتفاقهم وفي حالة عدم الاتفاق تختار المحكمة من تريد الاستعانة به من الخبراء الحكوميين أو الخبراء المقيددين بالجدول على حسب دورهم ، فلا تتخطاهم إلى غيرهم أو تتخطى الدور إلا لأسباب وجبة تثبتها في حكمها ومن هذه الأسباب (١) ألا يكون من بين الخبراء المقيددين بالجدول

أو الحكوميين أشخاص ذوو معلومات فنية في المادة المراد تحقيقها ، أو أن يكون العدد الموجود منهم لا يكفي لاحتياج المسألة لخبراء متعددين بسبب أهميتها أو دقتها (٢) أن تكون القضية قليلة الأهمية أو القيمة بحيث لا تحتمل اعتاب خبير الجدول أو الخبر الحكومي ومصاريف انتقاله فيجوز للمحكمة أن تندب قياس المساحة لثيئان مساحة قطعة أرض صغيرة (٣) أن يكون هناك سبب من أسباب رد الخبراء بحيث لا يبقى منهم من يصح انتدابه ، أو من يكفي للقيام بالمأمورية .

وفي حالة ما إذا ندبت المحكمة خبيراً من غير خبراء مكتب وزارة العدل أو من غير الخبراء المقيدين في الجدول وكذلك إذا اتفق الخصوم على اختيار شخص أو ثلاثة خبراء من غير هؤلاء فإنه يجب عليهم أن يحلفوا اليمين أمام قاضي الأمور الوقتية عملاً بالمادة ١٢٩ إثبات ولكن ليس هناك ما يمنع من حلفهم اليمين أمام المحكمة التي ندبتهم .

وإذا تخطى القاضي خبراء الجدول أو تخطى الدور دون أن يذكر أى سبب في حكمه فلا يترتب على ذلك أى بطلان لأن نص المادة ١٢٦ لا يرتب أى بطلان في هذا الصدد ، هذا فضلاً عن أن هذا التخطي يشف في ذاته عن أن المحكمة لا تترشح إلى من تم تخطيه وإنها تطمئن إلى من تم ندبه .

وجوب تجديد جلسة لسماع ملاحظات الخصوم على تقرير الخبير :  
وقد أوجبت نهاية المادة ١٢٤ من قانون الإثبات على القاضي أن يحدد جلسة لسماع ملاحظات الخصوم على تقرير الخبير وأعماله والمراد بالملاحظات أو الاعتراضات التي يجوز للخصوم إبدائها أمام القاضي المستعجل هي الدفوع الخاصة ببطلان أعمال الخبير لعدم مراعاته الأوضاع الشكلية التي يوجبها القانون كما لو أغفل الخبير إخطار الخصوم للحضور أمامه لسماع أقوالهم ، أو أجرى المعاينة دون أن يخطرهم بموعده انتقاله إلى محل النزاع ، ويتعين على القاضي أن يفصل في هذه الدفوع بإعتبارها تتصل بالأجراءات المتخذة أثناء سير الدعوى التي ينظرها ، فإذا قضى ببطلان أعمال الخبير فإنه يجوز له أن يندب خبيراً آخر لمباشرة المأمورية كما يجوز له أن يندب ذات الخبير ويكلفه بمراجعة الإجراءات القانونية . ويجوز للخصوم أيضاً الطعن على أعمال الخبير بسبب عدم قيامه بأداء المأمورية وفقاً لرسمه له الحكم القاضي بندبه ، فإذا تبين للقاضي أن هناك نقصاً جسيماً في تقرير الخبير فيحسن أن يندب خبيراً آخر لأداء المأمورية ، كما يجوز له أن يعيد المأمورية لنفس الخبير المنتدب لاستيفاء الأعمال الناقصة إذا كان قد أغفل بحثها . وإذا ظهر من تقرير الخبير واقعة مادية جديدة لم يسبق طرحها على القاضي المستعجل فيجوز له انتداب الخبير السابق لإجراء معاينة تكميلية أو لمباشرة

مأمورية تكملية لتحقيق هذه الواقعة الجديدة متى كانت متعلقة بالواقعة الأصلية .

ويجوز للقاضي استدعاء الخبير لمناقشته إذا كان الغرض من ذلك استجلاء ما أغلق على الخصوم فهمه بسبب غموض في عبارات التقرير أو في نتيجته . أما المطاعن الموضوعية التي يوجهها الخصوم على تقرير الخبير فهي تخضع لرقابة قاضي الموضوع ولا ولاية للقضاء المستعجل بتحقيقها أو الفصل فيها وعلى ذلك لا يختص بالحكم بإعتماد تقرير خبير عين في دعوى إثبات الحالة أو استبداله بغيره لحصول طعن موضوعي على تقريره .

ومتى انتهى القاضي من سماع اعتراضات الخصوم على تقرير الخبير وأعماله وكان الخبير قد أدى مأموريته وفقاً لما رسمه له الحكم القاضي بندبه وكانت أعماله قد تمت صحيحة شكلاً وفقاً للقانون فإنه يقضى بانتهائها الخصومة . كذلك فإنه في حالة ما إذا كانت الملاحظات التي أبداها الخصوم غير جدية ولا يقصد منها سوى عرقلة الدعوى فإنه يقضى بانتهاء الدعوى .

### تطبيقات المحكم

٢٠ - أوجبت المادة ١٣٤ من قانون الإثبات على القاضي أن يحدد جلسة لسماع ملاحظات الخصوم على تقرير الخبير وأعماله ، والمراد بالملاحظات التي يجوز للخصوم إبدائها على تقرير الخبير هي الدفوع الخاصة ببطلان أعمال الخبير لعدم مراعاته الأوضاع الشكلية التي يوجبها القانون وذلك باعتبار أن المقصود من دعوى إثبات الحالة هو تصوير حالة مادية يخشى من ضياع معالها بمعنى أنه لا يجوز للخصوم إبداء دفوع أو مطاعن موضوعية على تقرير الخبير إذ أن ذلك يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل ويبقى الحق لهم في ذلك أمام محكمة يرضع التي يجوز إبداء ما يعن لهم من دفوع ومطاعن موضوعية على التقرير أمامها . وإذا كان القاضي قد فرغ من سماع أقوال الخصوم وملاحظاتهم فإنه تنتهي بذلك مهمته ويقضى بانتهاء الدعوى . ( الحكم الصادر جلسة ١٩٨٣ / ٤ / ٩ منشور بالمبادئ القضائية للأستاذ مصطفى هرجه ص ٨٨ ) .

### إثبات الحالة بمعرفة القضاء المستعجل :

يجوز لقاضي الأمور المستعجلة عملاً بنص المادة ١٢٣ من قانون الإثبات أن يقرر الانتقال بنفسه إلى محل النزاع لمعاينة الشيء وإثبات حالته وهذا الأمر نادر الحدوث ولا يلجأ إليه القاضي إلا في المسائل التي لا تحتاج إلى خبرة فنية خاصة وإذا قرر القاضي الانتقال لإجراء المعاينة وجب عليه أن يصدر حكماً بذلك يبين فيه تاريخ

اليوم وساعة الانتقال ويتعين إعلان منطوق هذا الحكم لمن لم يحضر النطق به من الخصوم عملا بالمادة ٥ من قانون الإثبات وإلا كانت المعاينة باطلة ذلك أن حضور المعاينة حق للخصوم حتى يكونوا على بينة بما تم فيها ويتعين على القاضى أن يحرر محضرا يبين فيه جميع الأعمال المتعلقة بالمعاينة فإن خالف ذلك كان جزاء المخالفة البطلان عملا بالمادة ١٢١/٢ من قانون الإثبات .

وإذا تراءى للقاضى المستعجل أثناء إجراء المعاينة سماع شهود وكانوا موجودين بمحل النزاع سمعهم فوراً بعد تحليفهم اليمين أما إذا كانوا غائبين فإنه يجوز استدعاؤهم ولو بطلب شفوى من كاتب المحكمة عملا بالمادة ١٢٢ من قانون الإثبات . كذلك يجوز للقاضى أثناء إجراء المعاينة سماع أقوال الخصوم وملاحظاتهم فإذا انتهى من كل ذلك قضى بإنهاء الدعوى . ويجوز لأى من الخصوم التمسك أمام محكمة الموضوع بالمعاينة التى أجراها قاضى الأمور المستعجلة فإذا لم تر الأخذ بها تعين عليها أن تبين سبب ذلك فى حكمها وإلا كان قاصرا وشابه البطلان .

#### إثبات الحالة بمعرفة أحد محضرى المحكمة الواقع فى دائرتها النزاع :

يجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يصدر قرارا فى مواجهة الخصوم بنذب أحد محضرى المحكمة الواقع فى دائرتها محل النزاع بإثبات حالة مادية معينة لا تستأهل الاستعانة بأحد رجال الخبرة توفيراً للمصروفات وتحقيقاً للعدالة والوصول إلى حل مؤقت سليم يكفل حقوق الطرفين وعلى ذلك يجوز له أن يندب محضر المحكمة لمعاينة المنقولات الموجودة فى العين المؤجرة لجردها وتقدير قيمتها للتحقق من كفايتها أو عدم كفايتها لضمان الأجرة المتجمدة فى ذمة المستأجر كما يجوز نذب المحضر لمعاينة المنقولات المبنية بمحضر العرض الرسمى للتحقق من مطابقتها أو عدم مطابقتها للمنقولات التى التزم المدين بتسليمها للدائن ويتعين على المحضر فى حالة نذبه أن يخطر طرق الخصومة بالموعد الذى حدده للمعاينة ويدعوها للحضور فى الزمان والمكان المحددين ليياشر مأموريته فى مواجهتهما وعليه أن يسمع أقوالهما واعتراضاتهما ويبدونها فى محضر حتى يكون لهذا الإجراء قيمته القانونية أمام القضاء . ( القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ١٤٠ ) .

#### المحكمة المختصة محليا بنظر دعوى إثبات الحالة :

نصت الفقرة الأولى من المادة ٥٩ من قانون المرافعات على أنه : فى الدعاوى التضمنة طلب اتخاذ إجراء وقتى يكون الاختصاص للمحكمة التى فى دائرتها

موطن المدعى عليه أو المحكمة المطلوب حصول الإجراء في دائرتها ، ومؤدى ذلك أن المدعى بالخيار بين أن يرفع دعوى إثبات الحالة إلى محكمة موطن المدعى عليه إعمالاً للأحكام العامة أو المحكمة التى بها موقع العقار أو المنقول المراد إثبات حالته باعتبارها أقرب إلى المكان المطلوب اتخاذ الإجراء فيه إلا أن هذه المادة لا تسرى على الطلب المستعجل الذى يرفع أمام محكمة الموضوع بإثبات حالة الشئ محل النزاع بالتبع للدعوى الأصلية .

### بيانات الحكم الصادر في دعوى إثبات الحالة :

وفقاً لنص المادة ١٢٥ من قانون الإثبات فإنه يجب على القاضى المستعجل أن يذكر في منطوق حكم إثبات الحالة بياناً دقيقاً لمأمورية الخير والتدابير العاجلة التى يؤذن له في اتخاذها والأمانة التى يجب إيداعها خزانة المحكمة لحساب مصروفات الخير واتعابه والخصم الذى يكلف إيداع هذه الأمانة والأجل الذى يجب فيه الإيداع والمبلغ الذى يجوز للخير سحبه لمصروفاته والأجل المضروب لإيداع تقرير الخير وتاريخ الجلسة التى تؤجل إليها القضية للمرافعة في حالة إيداع الأمانة وجلسة أخرى أقرب منها لنظر القضية في حالة عدم إيداعها .

ويتعين على القاضى المستعجل تسبيب الحكم الصادر بإثبات الحالة لأن الحكم صدر بعد تحققه من شروط اختصاصه وتقيده به فلا يملك العدول عنه إلا إذا تغير المركز القانونى للخصوم وبذا فإنه له حجية مؤقتة وإذا لم تودع الأمانة فلا يلزم الخير بمباشرة المأمورية وتقرر المحكمة سقوط حق الخصم الذى لم يقدم بدفع الأمانة في التمسك بحكم الخير إذا وجدت أن الأعذار التى أبداهما لذلك غير مقبولة وفق ما قضت به المادة ١٣٧ من قانون الإثبات فإذا قضت بذلك فإنه يتعين عليها أن تقضى في موضوع طلب إثبات الحالة بعدم الاختصاص لأن امتناع المدعى عن دفع الأمانة بغير عذر مقبول يستشف منه أن طلب إثبات الحالة لا يتسم بطابع الاستعجال الموجب لاختصاص القاضى المستعجل .

ولا يجوز القضاء بسقوط حق الخصم في التمسك بالحكم الصادر بتعيين الخير لعدم دفعه الأمانة إلا إذا كان قد أعلن بهذا الحكم إذا كان تخلف عن حضور الجلسة التى صدر فيها .

وإذا كان الخير المنتدب من بين خبراء الجدول ولم يودع تقريره في الأجل المحدد في الحكم الصادر بتعيينه ولم يكن ثمة مبرر لتأخره حكمت عليه المحكمة بغرامة لا تزيد على خمسة عشر جنيتها ومنحته أجلاً لإنجاز مأموريته وإيداع تقريره وفقاً لنص المادة ١٥٢ من قانون الإثبات ولا يجوز الحكم بالغرامة على مكتب الخبراء الحكومى أو قسم الطب الشرعى أو أحد الخبراء الموظفين عملاً بالمادة ٥٥

من قانون الخبرة رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢ والتي لم تلغ في شطرها الذى قرر هذا الحكم .

أما في حالة ما إذا كان تأخير الخبر في تقديم تقريره ناشئا عن خطأ الخصم حكمت عليه المحكمة بغرامة لا تقل عن جنيه ولا تزيد على عشرة جنيهات عملا بالمادتين ١٤٨ من قانون الإثبات ، ٩٩ من قانون المرافعات كما يجوز الحكم بوقف الدعوى إذا كان هو رافعها ووافق على ذلك المدعى عليه عملا بالمادتين السابقتين كما يجوز الحكم بسقوط حقه في الحكم الصادر بتعيين الخبر وذلك عملا بالمادة ١٥٢ من قانون الإثبات وفي هذه الحالة تقضى المحكمة بعدم اختصاصها بنظر طلب إثبات الحالة لعدم توافر الاستعجال .

وفي حالة إيداع الأمانة فلا يجوز شطب الدعوى إذا لم يحضر الخصوم حتى يقدم الخبر تقريره وذلك عملا بالمادة ١٣٥ / ٥ من قانون الإثبات فإذا قدم تقريره امتنع على المحكمة شطب الدعوى إلا بعد إخطار الخصوم بإيداع التقرير وتخلفهم عن الحضور وإذا أخطأت المحكمة وقضت بشطب الدعوى فلا يترتب على ذلك الأثر الذى رتبته قانون المرافعات في المادة ٨٢٥ منه فلا يترتب عليه اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يطلب أحدا من الخصوم السير فيها بعد مضي ستين يوما .

#### رد الخبر :

بينت المادة ١٤١ من قانون الإثبات الحالات التى يجوز فيها رد الخبر فإذا قدم أحد الخصوم طلبا برد الخبر المنتدب في دعوى إثبات الحالة فإن القاضى المستعجل هو المختص بالفصل في هذا الطلب وفقا للقواعد والإجراءات المنصوص عليها في المواد من ١٤٢ إلى ١٤٥ من قانون الإثبات .

وقد اختلف فيما إذا كانت أسباب الرد المنصوص عليها في المادة ١٤١ من قانون الإثبات قد وردت على سبيل الحصر ويذهب الرأى الراجح أنه يجوز رد الخبر لسبب غير الأسباب الواردة في المادة ١٤١ إذا كان ذلك السبب من القوة بحيث يستنتج منه أن الخبر لا يمكنه إيداع رايه بغير ميل كما إذا كان الخبر قد سبق أن أبدى رأيا استشاريا في الدعوى لمصلحة أحد الخصوم والمحكمة مطلق التقدير في هذه الأحوال .

وفي حالة ما إذا قدم كل من الخصمين طلبا برد الخبر المنتدب في الدعوى ولم تجد المحكمة في الأسباب المقدمة من الطرفين ما يبرر رده وإن كان من حق المحكمة رفض الطلبين إلا أنه ليس هناك ما يمنع من أن تأمر المحكمة بنذب خبر آخر ذلك أنه مادام أن كلا من الخصمين غير مرتاح للخبر فكأنما اتفقا على تنحيته ولهذا ينظر إلى هذا الأمر بعين الاعتبار .



ثانيا :

اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى سماع الشاهد :

نصت المادة ٩٦ من قانون الإثبات في فقرتها الأولى على أنه « يجوز لمن يخشى قوات فرصة الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض بعد أمام القضاء ويحتمل عرضه عليه أن يطلب في مواجهة ذوى الشأن سماع ذلك الشاهد » ونصت الفقرة الثانية على أن « يقدم هذا الطلب بالطرق المعتادة إلى قاضي الأمور المستعجلة وتكون مصروفاته كلها على من طلبه وعند تحقق الضرورة يحكم القاضي بسماع الشاهد متى كانت الواقعة مما يجوز إثباته بشهادة الشهود » ويقصد بذوى الشأن المشار إليهم في الفقرة الأولى كل من يعينهم أمر هذه الشهادة ممن سيحتج عليهم بها ، ولا يحتج بهذه الشهادة ضد من لم يختصم في الدعوى المستعجلة كما لا يجوز أن يختصم في هذه الدعوى شخص لا علاقة له بهذه الشهادة ويتحقق القاضي المستعجل من ذلك أخذاً من ظاهر المستندات . ويشترط لإجابة طلب التحقيق بدعوى أصلية :

أولاً : أن يكون الموضوع المراد الاستشهاد فيه بشهادة الشاهد لم يعرض بعد أمام القضاء محتلاً عرضه عليه . ومؤدى ذلك أنه إذا كان الموضوع معروضا فعلا على القضاء فلا يقبل طلب التحقيق الأصلي وإنما يكون للخصم أن يلجأ إلى المحكمة المعروض عليها النزاع وأن يطلب إليها إحالة الدعوى على التحقيق لسماع الشاهد ويعارض البعض هذا الرأي ويقول إنه ليس هناك ما يمنع من جواز الالتجاء إلى القضاء المستعجل برفع دعوى أصلية بطلب سماع شاهد ولو كانت الدعوى الموضوعية قد رفعت بالفعل عملاً بالمادة ٤٥ مرافعات التى لا تنفى اختصاص القضاء المستعجل ولو رفعت الدعوى الموضوعية . ( التعليق على قانون الإثبات للدكتور أبو الوفا ص ٢١٨ وقضاء الأمور المستعجلة للأستاذين راتب نصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٣٥٨ ، وقارن في رأى الأول مرافعات العشماوى الجزء الثانى ص ٥٦٣ ) والرأى الأول هو الذى يتفق وصحيح القانون إذ أن قاضي الموضوع يختص بنظر النزاع المستعجل في هذه الحالة وذلك بطريق التبعية ( راجع مؤلفنا في التعليق على قانون الإثبات الطبعة الثالثة ص ٣٢٧ ) . ويجب أن تكون الواقعة المراد إثباتها مما يختص بالفصل فيها القضاء المدني فلا يجوز له أن يأمر بالتحقيق بشأن واقعة يحتمل عرضها على القضاء الإدارى .

ثانيا : أن تكون الواقعة المراد الاستشهاد عليها مما يجوز إثباتها بشهادة الشهود وهى مسألة يرجع فيها إلى أحكام قانون الإثبات ويتحقق القاضي المستعجل من ذلك من ظاهر المستندات .

ثالثاً : أن تتحقق حالة الضرورة أي أن يثبت أن خشية الخصم من فوات فرصة الاستشهاد بالشاهد في محلها لاحتمال أن يطرا مستقبلاً ما يستحيل معه سماع شهادته فلا يكفي مجرد كون الشاهد مسناً أو محتلاً سفره وإنما يكفي أن يكون الشاهد مريضاً مرضاً يخشى منه على حياته أو مزعماً السفر من غير عودة والمرجع في تقدير حالة الضرورة هو قاضي الأمور المستعجلة وعلى ذلك فليس للقاضي عند نظر الموضوع أن يناقش في ذلك مادام قد قبل إثبات الواقعة بشهادة الشهود فليس له أن يرفض قبول الشهادة بدعوى أن حالة الضرورة لم تكن متوفرة . وقد اختلف الفقهاء فيما إذا كان يجوز للخصم أن يطلب سماع شاهد نفى فذهب الرأي الأول بأنه لا يجوز ذلك ما لم تكن الضرورة بدورها متوفرة بالنسبة لشاهد النفى ( مرافعات العشماوى الجزء الثانى ص ٥٦١ ) ونادى الرأي الثانى أن سماع الشاهد بناء على طلب المدعى ينشئ للمدعى عليه حالة قلق شديد يؤثر في نفسيته مما يقتضى حتماً تحقيقاً لحسن سير العدالة أن يكون له على الفور الحق في سماع شهوده لنفى ذات الواقعة عملاً بالمادة ٦٩ من قانون الإثبات ولو لم تتوافر بالنسبة لشاهده الشروط المقررة في المادة ٩٦ . ( التعليق على نصوص قانون الإثبات لأبو الوفا ص ٢١٩ وراتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة هامش ص ٣٥٩ ) .

والرأى عندنا أن الاتجاه الأول هو الذى يتفق وصحيح القانون لأن شرط سماع الشاهد أمام قاضى الأمور المستعجلة - سواء أكان شاهد إثبات أو نفى - هو توافر حالة الضرورة أما شعور المدعى عليه بحالة قلق وتوتر نفسى لعدم سماع شهوده فليست من حالات الضرورة التى تبرر اختصاص القضاء المستعجل ولا يجوز تطويع النصوص القانونية لتتلاءم مع حالة الخصم النفسية . وقد وكل القانون نظر هذا الطلب إلى قاضى الأمور المستعجلة لأنه أقرب إلى وظيفته .

وإذا أمر القاضى المستعجل بسماع شهود المدعى فلا يعتبر ذلك قضاءً منه بأز. الواقعة المراد إثباتها ما يجوز إثباتها بشهادة الشهود فهى مسألة موضوعية تخرج عن اختصاص القضاء المستعجل ، فيجوز للمدعى عليه عند طرح النزاع أمام محكمة الموضوع أن يدفع بعدم جواز إثبات الواقعة المدعى بها إلا بالكتابة وفي هذه الحالة لا يتقيد قاضى الموضوع بالحكم المستعجل لأنه قرار بإجراء وقتى لا يحوز حجية الأمر المقضى أمام محكمة الموضوع .

ويتحدد اختصاص قاضى الأمور المستعجلة محلياً بتظر دعوى التحقيق الأصلية بموطن المدعى عليه طبقاً لنص المادة ٤٩ مرافعات ولا شأن لموطن الشاهد الذى يطلب سماع شهادته في تحديد الاختصاص إذ أن هذا الأخير ليس مختصاً في

الدعوى . ( مؤلفنا في التعليق على قانون الإثبات الطبعة الثالثة ص ٣٢٨ ) :  
وإذا تحقق القاضي من استكمال الدعوى لعناصرها بتوافر شروط اختصاصه ،  
فإنه يقضى بإجابة المدعى إلى طلبه ، وذلك بإصدار حكم بسماع الشاهد أو الشهود  
وتحديد جلسة لسماع شهاداتهم بالمحكمة وإذا كان للشاهد عذر يمنع من  
الحضور أمام القاضي المستعجل جاز أن ينتقل إليه القاضي لسماع أقواله في موطنه  
إذا دعت ظروف الاستعجال ذلك الانتقال كأن يكون الشاهد مريضا أو بعيدا  
أو لا تسمح حالته بانتقاله أو يكون على وشك السفر بعد فترة لا تسمح بإعلانه  
أو إحضاره أمام المحكمة وذلك عملا بالمادة ٨١ من قانون الإثبات ، وإذا كان مكان  
الشاهد بعيدا عن مقر المحكمة وتعذر حضوره لأي سبب من الأسباب جاز للقاضي  
المستعجل أن يندب قاضي محكمة المواد الجزئية التي يقع محل إقامة الشاهد في  
دائرتها لسماعه وذلك عملا بالمادة ٤ من قانون الإثبات . ( قضاء الأمور المستعجلة  
للاستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٢٥٩ ) .

ومصاريف دعوى سماع الشاهد أمام قاضي الأمور المستعجلة على عاتق من  
طلب سماع أقواله وفقا لنص المادة ٩٦ من قانون الإثبات سوا؛ أجب إلى طلبه أم  
لا وقد نصت المادة ٩٧ من قانون الإثبات على أنه لا يجوز في هذه الحالة تسليم  
صورة من محضر التحقيق ولا تقديمه إلى القضاء إلا إذا رأت محكمة الموضوع  
عند نظره جواز إثبات الواقعة بشهادة الشهود . ويكون للخصم الاعتراض أمامها  
على قبول هذا الدليل كما يكون له طلب سماع شهود نقى لمصلحته .

## المنازعات المستعجلة بين المؤجر والمستأجر

**أولا :** التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة في الموعد المحدد : نصت المادة ٥٨٤ من القانون المدني على أن يلتزم المؤجر أن يسلم المستأجر العين المؤجرة ولمحقاتها في حالة تصلح معها لأن تبقى بما أعدت له من النفقة ، وفقا لما تم عليه الاتفاق أو لطبيعة العين ، ومؤدى هذا النص أن أول التزام على المؤجر هو تسليم العين المؤجرة بحالة صالحة فيما أعدت له وذلك في الموعد المتفق عليه فإذا تراخى المؤجر عن الوفاء بهذا الالتزام فإن ذلك يشكل خطرا على حقوق المستأجر ومن ثم يجوز له إذا توافر في الدعوى ركن الاستعجال أن يلجأ للقاضي الأمور المستعجلة طالبا إلزام المؤجر بتسليمه العين المؤجرة وذلك بشرط عدم المساس بأصل الحق . ويقتضى قاضي الأمور المستعجلة بتسليم العين المؤجرة أيا كانت العين المؤجرة سواء أكانت منقولا أم عقارا وسواء أكان العقار مبان تخضع لقانون إيجار الأماكن أم تخضع للقانون المدني لم كانت أرضا فضاء أم أرضا زراعية . ويشترط لاختصاص القضاء المستعجل في هذه الحالة .

**أولا :** أن يكون عقد الإيجار نهائيا غير ملحق على شرط واقف أو فاسخ وإن يكون واضحا لا يشوبه غشوى أو إبهام يستلزم تفسيره كما يتعين أن تكون العين المؤجرة مبنية على وجه التحديد إذ لو كان العقد غامضا فإن في تفسيره مساس بأصل الحق وكذلك إذا كانت العين غير محددة تحديدا كافيا نافيا للجهالة أو ثار خلاف جدى على تحديدها فإن حدها القاضي المستعجل كان في ذلك مساس بأصل الحق وكذلك إذا استبان له من نصوص العقد أن العقد غير بات كما لو كان إيجارا بالعريون يبيح للمؤجر الرجوع فيه فإنه يكون غير مختص بنظر النزاع .

**ثانيا :** أن يكون تسليم العين المؤجرة ممكنا ومن ثم فلا يقضى بالتسليم إذا كانت العين قد هلكت مالا كما كليا إذ أن العقد ينفسخ في هذه الحالة بقوة القانون ويقوم مقام الهلاك الكلى صدور قرار نهائى من جهة التنظيم المختصة بهدم العين أو صدور قرار نهائى بالاستيلاء على العين للمنفعة العامة لأن الحكم بتسليم العين في هذه الحالة فيه مساس بقرار إدارى وهو ما يمتنع عليه المساس به .

**ثالثا :** ألا يتعارض تسليم العين المؤجرة مع حق قانونى للغير ويتعين الرجوع في كل حالة إلى القانون الذى يحكمها فإذا تبين للقاضي المستعجل أن المؤجر قد أجز شقة تخضع للقانون إيجار الأماكن لأكثر من مستأجر وطلب المستأجر اللاحق

تسليمه العين المؤجرة فإنه يقضى بعدم اختصاصه لأن العقد التالى باطل بطلانا مطلقا عملا بنص المادة ٨٢ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٧ .

وإذا كانت العين المؤجرة تخضع لأحكام القانون المدنى الذى بين لحكم المفاضلة بين المستأجرين فذهب رأى إلى أن القاضى المستعجل لا يختص بالحكم بتسليم العين المؤجرة لأن قضاؤه فى هذه الحالة موضوعى يتناول المفاضلة بين عقدين فيجوز أحدهما وعدم الآخر ويقعده أثره القانونى ( القضاء المستعجل للأستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٥٩٩ ) .

أما الرأى الثانى فيذهب إلى أنه وإن كان قاضى الأمور المستعجلة لا يملك المفاضلة بين عقدين لمستأجرين لأن الفصل فى ذلك مسألة موضوعية إلا أنه يجوز له أن يحكم بالتسليم مؤقتا لمن يرى أن مستنداته ترجح أنه أولى بالرعاية ( القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٤٧ ) .

وفى تقديرنا أن الرأى الأخير هو الواجب الاتباع لأن مؤدى الرأى الأول أن تظل العين المؤجرة شاغرة حتى يفصل قاضى الموضوع فى النزاع وقد يستغرق زمنا طويلا غير أنه إذا تبين للقاضى المستعجل أن أحد المستأجرين للعين كان قد استلمها فعلا فلا يجوز له الحكم بتسليمها للآخر مهما كان ظاهر المستندات والا على أن رافع الدعوى هو الأحق بالتفضيل لأن فى ذلك مساس بأصل الحق أما بالنسبة لقانون إيجار الأماكن فقد جرم المشرع تأجير العين لأكثر من مستأجر وبذلك يكون العقد التالى باطلا بطلانا مطلقا وبالتالى يجوز للمستأجر بالعقد السابق أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة تسليمه العين وطرد المستأجر التالى الذى تسلم العين فإذا استبان له من ظاهر الأوراق أن عقد الطالب هو السابق وأن عقد شاغل العين هو اللاحق قضى بتسليم المدعى العين المؤجرة ولا يعتبر ذلك منه مساسا بأصل الحق لأن العقد اللاحق باطل بطلانا مطلقا ويعتبر وضع يده على العين بغير سند .

ولا يجوز للقاضى المستعجل أن يقضى بالتسليم إذا كان الموعد المحدد له لم يحل بعد .

رابعاً : أن يكون عقد الإيجار مكتوباً أما إذا لم يكن عقد الإيجار ثابتاً بالكتابة ونازع المؤجر فى قيام العقد كان على القاضى المستعجل أن يقضى بعدم اختصاصه وهذا لا يتناقض مع ما نص عليه قانون إيجار الأماكن من أنه يجوز للمستأجر أن يثبت عقد الإيجار بكافة طرق الإثبات فى حالة عدم وجود الدليل الكتابى لأن ذلك مجاله أمام قاضى الموضوع وليس أمام قاضى الأمور المستعجلة الذى يمتنع إحالة الدعوى للتحقيق أو استجواب الخصوم أو نذب الخبراء لإثبات العقد .

وقد نادى البعض بأنه على قاضى الأمور المستعجلة أن يقضى أيضاً بعدم اختصاصه وحتى ولو لم ينازع المدعى عليه فى عقد الإيجار الشفوى إذ أن مأموريته تنحصر فى تنفيذ بنود العقد ويلزم ذلك أن تكون واقعة التأجير ثابتة وعلى المستأجر أن يلجأ أولاً إلى قضاء الموضوع لإثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد ( الجديد فى القضاء المستعجل للأستاذ مصطفى هرجه الطبعة الثانية ص ٢٢٠ ) ونرى أنه إذا قام الدليل أمام القاضى المستعجل على قيام العلاقة الإيجارية وشروط عقد الإيجار وبدايته من إقرار المدعى عليه بالجلسة فإن ذلك يغنى عن العقد المكتوب ويجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يقضى فى هذه الحالة بالتسليم لأن الإقرار القضائى أقوى من الدليل الكتابى فى الإثبات

### تطبيقات المحاكم :

١ - من المقرر أنه يجوز للمستأجر أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة أن يسلمه العين المؤجرة إليه على سند من أن تمكن المستأجر من وضع يده على العين المؤجرة له يعتبر من المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت منعا من تفاقم الضرر الذى يلحق به من التأخير فى الاستلام ويشترط لاختصاصه فى هذه الحالة أربعة شروط أولها أن يكون عقد الإيجار مكتوباً وثانيها أن يكون عقد الإيجار المكتوب غير متنازع عليه بصورة جدية وثالثها فوات الميعاد المحدد للتسليم مع صلاحية العين للاستعمال ورابعها ألا يترتب على التسليم المساس بحكم أو قرار إدارى أو بحق للغير متعلق بالعين ، ويتعين على قاضى الأمور المستعجلة القضاء بعدم اختصاصه نوعياً بنظر الدعوى إذا ما استبان له أن القضاء بالتسليم يمس حقاً للغير بالعين وذلك لخروج بحث أفضلية أى منهما على الآخر وفقاً لنص المادة ٥٧٢ من القانون المدنى عن نطاق اختصاص القضاء المستعجل إلا أنه يشترط لذلك ألا يكون العقد الثانى بآدى الصورية ( الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٢ مستعجل مستأنف القاهرة بجلسة ١٩/٢/٦/١٩٨٢ منشور فى المبادئ القضائية فى القضاء المستعجل للأستاذ مصطفى هرجه ص ١٢٨ )

٢ - لما كان البادى أخذاً من ظاهر الأوراق أن ميثقى دعوى الطالب هو تمكنه من عين النزاع استناداً إلى عقد الإيجار الصادر له من المعلن إليه الأول وكان المستقر عليه أنه يشترط لإجابته إلى طلبه ضرورة وجود عقد إيجار وغير متنازع عليه بصورة جدية وألا يترتب على التمكين المساس بحكم أو قرار إدارى أو بحق للغير تعلق بالعين وترتيباً على ما سلف وكان البادى من ظاهر الأوراق ومستنداتها

تعلق حق للغير بالعين بموجب عقد إيجار صادر له من المعلن إليها الثانية وكانت الأوراق في ظاهرها إزاء عقدي الإيجار عن ذات العين قد جاءت خلوا من ثمة مرجع يشير إلى صاحب الأحقية في شغل العين ومن ثم يكون قد بات واضحا أن الأمر في حاجة إلى بحث متعمق موضوعي . ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ٦٤٧ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة ١١/٧/١٩٨٢ المرجع السابق ص ( ١٢٨ )

٣ - قاضي الأمور المستعجلة لا يختص بالفصل في صحة العقود أو التفاضل بينها إلا أن ذلك لا يمنعه من تقدير مبلغ الجد في النزاع للوصول إلى الحكم في الطلب المعروض عليه . ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ٤٦١٩ لسنة ١٩٧٩ مستعجل جزئي القاهرة بجلسة ٢٠/١١/١٩٧٩ المرجع السابق ص ١٢٩ )

٣ مكرر - من المقرر أنه إذا لم يقدّم المؤجر بالتزامه بتسليم العين المؤجرة فللمستأجر الخيار بين طلب الحكم على المؤجر بتسليم العين المؤجرة أو طلب الحكم بفسخ العقد ، ويجوز للمستأجر أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة تسليم العين أو تمكينه منها لأن تمكينه من وضع يده عليها يعتبر من المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت من تفاقم الضرر الذي يلحق به من التأخير في الاستلام ولأن القاضي لا يتعرض عند الفصل في الطلب لصحة أو بطلان العقد وإنما يبحث فقط إذا كان عقد الإيجار يخول للمستأجر الانتفاع بالعين المؤجرة أم لا الأمر الذي ليس فيه مساس بأصل الحق . ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ٧٧٥٨ لسنة ١٩٧٢ مستعجل جزئي القاهرة بجلسة ٢٠/١٢/١٩٧٢ ومنشور بالمرجع السابق ص ١٣٩ )

٤ - يشترط للتمكين من العين أن تشير الأوراق إلى وجود عقد إيجار مكتوب فلا يجدي في ذلك الإيجار الشفوي وأن يكون هذا العقد واضحا ولم يقدّم بشأن صحته نزاع جدوى وأن يكون التسليم ممكنا ولا يترتب عليه أساس بأمر أو قرار إداري ولا ضرر بحقوق الغير حسن النية . ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ٩٧٨ لسنة ١٩٨٠ مستعجل جزئي القاهرة بجلسة ٢/٤/١٩٨٠ ومنشور بالمرجع السابق ص ١٤٠ ) .

٥ - ولما كان البادئ أخذا من ظاهر المستندات أنها لا تشير إلى ترجيح إحدى وجهتي النظر المتعارضتين بخصوص عقد الإيجار سند الدعوى والذي أقام المدعى عليه دعوى موضوعية بطلب بطلانه وكذا قول الخصم المتدخل بشغله للعين بموجب عقد إيجار مؤرخ ١/٢/١٩٧٢ وترى المحكمة أن الأمر في حاجة إلى بحث متعمق موضوعي يمس أصل الحق توصلا إلى تحديد موقف كل من المتنازعين وهو

ما يخرج عن دائرة اختصاص القضاء المستعجل ومن ثم تقضى المحكمة بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى . ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ٦٠٢٥ لسنة ١٩٨٠ مستعجل جزئي القاهرة بجلسة ١٢/٢/١٩٨١ منشور بالمرجع السابق ص ١٤٠ )

ثانيا :  
اختصاص القاضى المستعجل بتسليم المكان المؤجر للمستأجر لإكمال الأعمال

الناقصة :

نصت الفقرة الأخيرة من المادة ١٢ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والتي له يتناولها التعديل المنصوص عليه في المادة الأولى من القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٨١ على أنه « ويلتزم المالك تسليم العين المؤجرة صالحة للاستعمال في المواعيد المتفق عليها وإلا جاز للمستأجر بعد إغذار المالك استكمال الأعمال الناقصة بترخيص من قاض الأمور المستعجلة مع خصم التكاليف من الأجرة » واختصاص القاضى المستعجل في هذه الحالة أساسه نص هذه المادة وليس نص المادة ٤٥ من قانون المرافعات ومن ثم فهو لا يبحث توافر ركن الاستعجال لأن الطلب مستعجل بطبيعته ويكتفى بالتحقق من توافر شروط المادة من ظاهر المستندات فعليه ان يتحقق من قيام العلاقة الإجبارية بعقد مكتوب وأن العين المؤجرة تخضع لقانون الأماكن وا موعدا التسليم متفق عليه في العقد وقد حل أجله وإن المستأجر أعذر المالك قبل رفع الدعوى وأنه لم يتم باستكمال الأعمال الناقصة في العين المؤجرة ويجوز للقاضى المستعجل أن يندب خبيرا في هذه الحالة للتحقق من أن هناك أعمالا ناقصة بالعين فإذا اتضح له ذلك قضى بصفة مستعجلة بالترخيص للمستأجر باستكمال الأعمال الناقصة مع خصم قيمة التكاليف من الأجرة ونرى أن قاضى الأمور المستعجلة لا يختص بتقدير التكاليف وأن مهمته لا تتجاوز مجرد الترخيص باستكمال الأعمال الناقصة وخصم قيمتها أما تقدير التكاليف بعد ذلك فمن اختصاص قضاء الموضوع

وإذا حكم القاضى المستعجل بالترخيص للمستأجر باستكمال الأعمال الناقصة في العين المؤجرة فإن ذلك يتضمن أيضا الحكم بتسليم العين المؤجرة حتى ولو لم يصرح بالحكم بذلك .

تطبيقات المحاكم :

١ - المستأجر الذى يشغل شقة غير تلك التى عينها فى عقد الإيجار لا يمكن اعتباره إلا مجرد حائز لها بدون سند قانونى ( استئناف مختلط ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٤ مج ٤٦ ص ١٩١ ) .



٢ - لما كان المستفاد من نص المادة ٥٦٤ من القانون المدني والمادة ١٢ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في فقرتها الأخيرة أن المالك يلتزم بتسليم العين المؤجرة صالحة للإستعمال وفقا للغرض المؤجرة من أجله وذلك في المواعيد المتفق عليها وعند تقاسم المالك عن تنفيذ هذا الالتزام فقد أجاز المشرع للمستأجر استكمال الأعمال الناقصة بالعين بترخيص من قاضي الأمور المستعجلة مع خصم التكاليف من الأجرة وذلك بعد إعدار المالك بالقيام بها وغنى عن البيان أن مراد هذه العبارة هو استكمال الأعمال الناقصة وفقا لترخيص البناء أو لما يتطلبه المبنى على أساس شغله في ظل قاعدة تنفيذ الالتزام وفقا لمعيار الرجل العادي ( المذكرة الإيضاحية ) ولما كان ذلك وكان البادئ أخذاً من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها وتقرير الخبير المرفق أن المستأنف قد استأجر الشقة محل النزاع بموجب عقد الإيجار المؤرخ ١٠/٨/١٩٨٠ وأن المستأنف ضدها قد تقاعست عن القيام بالأعمال الناقصة فيها والمبينة بتقرير الخبير المرفق وقد أعذرهما المستأنف باستكمال هذه الأعمال بدون جدوى الأمر الذي يكون فيه طلبه الترخيص باستكمال هذه الأعمال الناقصة على نفقته خصما من الأجرة محل النزاع على سند جدى من القانون ، وتجييه المحكمة إلى طلبه وتقضى بالإجراء الوقتي المطلوب على أن يكون ذلك تحت إشراف مهندس نقابي وخصما من الأجرة المستحقة . ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة ٢٠/١/١٩٨٢ ومنشور بالمبادئ القضائية في القضاء المستعجل للأستاذ مصطفى هرجه ص ١١٠ ) .

٣ - حيث أنه وفقا لفقرة الأخيرة من المادة الثالثة عشر من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فإن المالك يلتزم بتسليم العين المؤجرة صالحة للاستعمال في المواعيد المتفق عليها وإلا جاز للمستأجر بعد إنذار المالك استكمال الأعمال الناقصة بترخيص من قاضي الأمور المستعجلة مع خصم التكاليف من الأجرة والمراد بهذه العبارة وكما جاء في المذكرة الإيضاحية هو استكمال الأعمال الناقصة وفقا لترخيص البناء أو لما يتطلبه استعمال العين على أساس شغله في ظل قاعدة تنفيذ الالتزام وفقا لمعيار الرجل العادي وبإذن القاضي المستعجل للمستأجر بإجراء هذه الأعمال الناقصة إذا قام دليل أممه على جدية ما يذهب إليه المستأجر من ظاهر أوراق الدعوى ويرخص له بخصم كافة النفقات التي ينفقها على استكمال تلك الأعمال الناقصة لجعل العين صالحة للاستعمال وفقا للغرض المعدة من أجله من الأجرة التي تستحق للمالك ، وإذا كان ذلك وكان البادئ من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها أن المدعى قد استأجر من المدعى عليه شقة النزاع بموجب عقد الإيجار المرفق وقد أنذره المدعى بتسليم الشقة بإنذار على يد محضر أعلن إليه

بتاريخ ٢٢ / ١ / ١٩٨٠ دون جدوى وقد انتهى الخبر المنتدب إلى بيان التشطيطات اللازمة في الشقة لجعلها صالحة للاستعمال وفقا للغرض من استئجارها وقيمتها الأمر الذى تستبين معه المحكمة جدية دعوى المدعى واتساقها مع نص القانون للتقاعس البادى من المدعى عليه والمتمثل في عدم تشطيط شقة النزاع رغم إنذاره لذلك منذ ما يزيد على عام ومن ثم تجيب المدعى إلى طلبه بتمكينه من استكمال تلك التشطيطات على نفقته خصما من الأجرة على أن يكون ذلك تحت إشراف مهندس نقابى ( الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤٠٩٦ لسنة ١٩٨٠ مستعجل جزئى القاهرة بجلسة ١٩٨١ / ٢ / ٥ ومنشور بالمرجع السابق ص ١١١ )

٤ - منازعة ورثة المؤجر فى عقد الإيجار الصادر للطالب عن العين محل النزاع المراد استكمال التشطيطات بها منازعة جدية وإقامتهم لذلك دعوى موضوعية بطلب طرد الطالب من العين لاغتصابه إياها أمر يكون فيه إجابة الطالب إلى طلبه مساسا بأصل الحق لأن ذلك يستلزم بداءة التحقق من صحة عقد الاستئجار سند الدعوى وذلك فحص موضوعى يخرج المنازعة من دائرة اختصاص القضاء المستعجل ( الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٧٧٥ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل للقاهرة بجلسة ١٩٨٢ / ١١ / ١٤ ومنشور بالمرجع السابق ص ١١٢ ) .

٥ - لما كان البادى أخذا من ظاهر المستندات أنه لا خلاف بين طرفى الدعاى فى أن العين محل النزاع لم يتم تشطيطها وقد ثبت ذلك فى المعاينة التى تمت بتاريخ ١٥ / ٢ / ١٩٨١ فى المحضر الإدارى رقم ١١٥١ لسنة ١٩٨١ إدارى حلوان وكان البادى أن التزام المدعى عليه بتسليم العين جاهزة للاستعمال العادى وفقا للغرض من تأجيرها كان بتاريخ ١ / ٢ / ١٩٨١ وكان المدعى قد أئذر المدعى عليه باستكمال تلك الأعمال الناقصة وذلك بموجب إنذار على يد محضر أعلن للمدعى عليه فى يوم ١٢ / ٣ / ١٩٨١ ومن ثم تكون دعوى المدعى على سند جدى متسقة وأحكام القانون وتجيبيه المحكمة لذلك إلى طلبه على أن يكون ذلك وفقا لترخيص البناء وهديا بالغرض الذى أعدت العين من أجله تحت إشراف مهندس نقابى ولا يغير من ذلك دفاع المدعى عليه بأن المدعى هو سبب عدم استكمال الأعمال الناقصة بالعين محل النزاع لخلو ذلك الدفاع من ثمة دليل يؤيده . ( الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٥٩٥ لسنة ١٩٨١ مستعجل جزئى القاهرة بجلسة ١٩٨١ / ٥ / ١٣ ومنشور بالمرجع السابق ص ١١٤ ) .

٦ - وحيث أن عقد الإيجار قد جاء خاليا من ثمة تحديد لميعاد معين يتم فيه تسليم العين إذ نص فيه على أن الاستلام من تاريخ تشطيط الشقة وبذلك يكون لقاضى الأمور المستعجلة سلطة تقديرية فى تقدير مدى تعنت وتعسف أى من المالك

والمستأجر أخذاً من ظاهر المستندات مستهدياً في ذلك بظروف الدعوى وتاريخ التعاقد وطبيعته والعرف الجارى وله في سبيل ذلك أن يستعين بخبير في الدعوى إذا احتاج الأمر لمعاينة العين وبيان ماهية تلك الأعمال الناقصة بها بالنظر إلى الغرض من استعمالها وفقاً لمعيار الرجل العادى وسبب عدم استكمالها والمدة اللازمة لذلك ثم تقدير موقف كل من المالك والمستأجر الظاهر في الأوراق فإذا ما استبان له تعسف المالك قضى للمستأجر بالإجراء المطلوب وهو استكمال الأعمال الناقصة خصماً من الأجرة . ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٤٤٥ مستأنف مستعجل القاهرة الصادر بجلسة ٢٠/١٢/١٩٨٢ منشور بالمرجع السابق ص ١١٥ ) .

٧ - حيث أنه إعمالاً للفقرة الأخيرة من المادة ١٢ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ يحق للمستأجر أن يلجأ للقضاء المستعجل طالبا الترخيص له بإجراء أعمال التشطيبات اللازمة للعين عند فوات ميعاد التسليم على نفقته مع خصم تكاليفها من الأجرة ويرخص له القضاء المستعجل بذلك إذا قام الدليل بأبامه على جدية ما يذهب إليه المستأجر سواء من خلال أوراق الدعوى ومستنداتها أو من تقرير خبير يعينه لذلك . ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ٢٩٠ لسنة ١٩٧٨ مستعجل جزئى المنصورة ومنشور بالمرجع السابق ص ١١٤ ) .

### ثالثاً :

اختصاص القضاء المستعجل بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة :  
يضمن المؤجر انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة وملحقاتها ومن ثم فلا يجوز له أن يتعرض للمستأجر في هذا الانتفاع أو ينقص منه كما لا يجوز له أن يحدث بالعين أى تغيير يحول دون الانتفاع بها أو ينقص من الانتفاع وعلى ذلك إذا وقع من المؤجر ما يحول دون هذا الانتفاع أو يقلل منه جاز للمستأجر أن يلجأ للقاضى المستعجل بطلب تمكينه من الانتفاع بالشئ المؤجر أو توابعه إذا أتى المؤجر أى فعل يترتب عليه حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين على الوجه المقصود من عقد الإيجار وعلى ذلك إذا سلب المؤجر حيابة المستأجر للعين المؤجرة بالقوة أو التهديد أو الخداع أو بتنفيذ حكم قضائى صادر للمؤجر على غير المستأجر كان للمستأجر أن يلجأ لقاضى الأمور المستعجلة ليرد حيابته للعين وذلك بشرط توافر ركضى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ولا تعد هذه الدعاوى من دعاوى الحيابة إنما تقوم على تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين وصيانة حقه .

وإذا قام المؤجر بأعمال في العين المؤجرة يترتب عليها الإخلال بانتفاع المستأجر كما إذا شرع في عمل ترميمات لا ضرورة لها تقلل من الانتفاع بالعين أو توهن من البناء وتجعله معرضاً للسقوط أو في سد نافذة مفتوحة أو قفل باب أو أى عمل من

الأعمال التي تؤثر على انتفاع المستأجر كان له أن يحصل على حكم من القضاء .  
المستعجل بعدم الاستمرار في هذه الأعمال .

رابعا :

اختصاص القضاء بالمستعجل بتمكين المؤجر إضافة وحدات سكنية :  
نصت المادة ٢٢ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والتي لم يتناولها القانون  
لسنة ١٩٣٦ لسنة ١٩٨١ بأى تعديل أو إلغاء على أنه « يجوز للمالك زيادة عدد  
الوحدات السكنية في المبنى المؤجر بالإضافة أو التعلية ولو كان عقد الإيجار يمنع  
ذلك ولا يخل هذا بحق المستأجر في إنقاص الأجرة إن كان لذلك محل . ويجوز  
بحكم من قاض الأمور المستعجلة الترخيص بإخلاء وهدم ما قد يعترض الإضافة  
أو التعلية من أجزاء الأماكن غير السكنية بشرط تعويض ذوى الشأن وإعطائهم  
حق العودة وفقا لأحكام الفصل الأول من الباب الثانى من هذا القانون .  
أما إذا كان الجزء من المكان مخصصا للسكنى فلا يجوز الحكم بإخلائه وهدمه  
إلا إذا قام المالك بتدبير مسكن آخر مناسب وذلك دون الإخلال بحق المستأجر في  
العودة إلى المبنى الجديد وفقا لأحكام الفصل الأول من الباب الثانى من هذا  
القانون »

ومؤدى هذا النص أن للمؤجر الحق في إضافة وحدات سكنية جديدة سواء  
بالبناء فوق المبنى أو بجواره حتى ولو كان عقد الإيجار يمنع ذلك والمؤجر أن يلجأ  
للقضاء المستعجل ليتمكن من هذا الحق إذا نازعه المستأجر وذلك بشروط ثلاثة  
أولها أن يكون البناء المراد إضافته وحدات سكنية فلا يدخل فيها المحلات التجارية  
والمكاتب والجراجات وثانيها أن يكون البناء المراد إقامته مطابقا للشروط المبينة  
بقانون التنظيم وإن يستصدر المؤجر ترخيصا من جهة التنظيم المختصة قبل رفع  
دعواه وإلا كان طلبه غير مقبول وثالثها أن يكون المطلوب إخلاؤه جزءا من مكان  
وليس مكانا كاملا مستقلا بذاته وبشروط أن يكون هذا الجزء من شأنه اعتراض  
التعلية أو الإضافة .

وفى حالة ما إذا أراد المؤجر إخلاء وهدم ما قد يعترض الإضافة أو التعلية  
وكان الجزء المطلوب هدمه مخصصا للسكنى فإنه يشترط لإجابة المالك إلى طلبه  
تدبير مسكن آخر مناسب يقيم فيه شاغل العين إلى أن يتم المؤجر المبنى الجديد  
حتى يعود إليه المستأجر ويقدر القاضى المستعجل مناسبة المسكن الذى أعده  
المؤجر للمستأجر من ظاهر الأوراق وله أن يندب خبيرا لمعاينة المسكن وبيان مدى  
ملائمته ، أما إنقاص الأجرة والتعويض إن كان لهما مقتضى فتقضى بهما محكمة  
الموضوع ولا يختص بهما القضاء المستعجل .

وقد خرج المشرع بهذا النص على المبدأ العام المقرر لاختصاص القضاء

المستعجل وذلك بأن أجاز له الحكم بالهدم والتعليق مع أن شرط اختصاصه أصلا  
الا يمس أصل الحق ولا يشترط توافر ركن الاستعجال في هذه المسائل لأن المشرع  
نص على اختصاص القضاء المستعجل بها .

وإذا نازع المستأجر المؤجر في إقامة المبنى أو إجراء التعليق هنا يثور البحث  
فيما إذا كان يتعين على المستأجر أن يلجأ للقضاء المستعجل ليمنع هذه الأعمال  
بدعوى عدم توفر الشروط التي نصت عليها المادة وذلك باعتبار أن المشرع قد منح  
المالك هذا الحق أم أن المالك هو الذي يتعين عليه أن يلجأ للقاضي الأمور المستعجلة  
ليحصل على حكم بتمكينه من إقامة البناء بالإضافة أو التعليق والرأي عندنا أنه  
على المالك في حالة مناهضة المستأجر له أن يلجأ للقاضي المستعجل للحصول على  
حكم بتمكينه من إقامة المبنى أو التعليق لأنه لا يجوز له أن يستأدى حقه بنفسه  
عنفه يؤكد هذا النظر ما ورد بالنص من أن الترخيص بإخلاء وهدم ما قد يفترض  
الإضافة والتعليق يصدر من قاض الأمور المستعجلة ومادام هذا الترخيص يصدر  
لصالح المالك فمقتضى ذلك أن يكون بناء على طلب منه .

#### احكام النقض :

النص في المادة ٢٤ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ على أنه « يجوز للمالك  
الوحدات السكنية في المبنى المؤجر بالإضافة أو التعليق ولو كان عقد الإيجار يمنع  
ذلك » يدل على أن المشرع إقتصر في هذا النص على تقرير حق المالك في زيادة  
الوحدات السكنية بالإضافة أو التعليق وسكت عن تنظيم ممارسة هذا الحق الذي  
تكفل به القانون ٤٥ لسنة ١٩٦٢ الصادر في تنظيم المباني الذي كان قائماً وقت  
صدور القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ والذي يستلزم الحصول على ترخيص قبل القيام  
بأعمال تعليق البناء وسعته ، ولما كان النص في المادة الرابعة من القانون رقم ١٠٦  
لسنة ١٩٧٦ الذي حل محل القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٢ سالف البيان أثناء نظر  
الدعوى والذي ينطبق حكمه على أنه « لا يجوز إنشاء مباني أو إقامة أعمال  
أو توسيعها أو تعليقها .. إلا بعد الحصول على ترخيص في ذلك من الجهة الإدارية  
المختصة بشئون التنظيم بالمجلس المحلي .. » والنص في الفقرة الثانية من المادة ٧  
من القانون ذاته على أنه « لا يجوز الموافقة صراحة أو ضمنا على طلبات الترخيص  
في التعليق إلا إذا كان الهيكل الإنشائي للمبنى وأساساته تسمح بأعمال الأعمال  
المطلوب الترخيص فيها ويجب الإلتزام في هذا الشأن بالرسومات الإنشائية السابق  
تقديمها مع الترخيص الأول ولو كانت قواعد الإرتفاع تسمح بالتعليق المطلوبة ،  
وتقرير جزاء جنائي في المادة ٢٥ منه عن مخالفة الحظر الذي فرضته المادتان  
٤ و ٧ يدل على أن حق المالك في التعليق ، أيا كان سند القانوني فيه مشروط

بضرورة حصوله على ترخيص بإجرائها من الجهة المختصة بشئون التنظيم بعد التحقق من أن الهيكل الإنشائي للمبنى وأساساته تسمح بأحمال هذه التعلية ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بتمكين المطعون عليها الأولى من تعلية الدور الناشئ فوق الأرض رغم عدم حصولها على هذا الترخيص فإنه يكن قد خالف القانون ، وعدم حصول المطعون عليها الأولى على ترخيص بتعلية المبنى يجعل دعواها غير مقبولة . ( نقض ٢٤ / ٢ / ١٩٧٩ سنة ٢٠ العدد الأول ص ٩٣٢ ) .

### تطبيقات المحاكم :

١ - حيث أن المستفاد من نص المادة ٢٢ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أن للمالك الحق في زيادة عدد الوحدات السكنية في المبنى بالإضافة أو التعلية حتى ولو كان عقد الإيجار يمنع من ذلك مع عدم الإخلال بحق المستأجر في انقاص الأجرة إن كان لذلك محل ، والمقصود بالإضافة هو إضافة مبانى جديدة تزيد في رقعة البناء المؤجر كأن يبني المالك غرفة أو شقة على جزء من الأرض الخالية الداخلة في العين المؤجرة كحديقة مثلا تحيط بالبناء ، والمقصود بالتعلية هي تعلية البناء المؤجر وذلك ببناء شقة أو أكثر فوقه ويجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يرخص للمالك بإخلاء وهدم ما قد يعترض الإضافة أو التعلية من أجزاء الأماكن غير السكنية إذا توافرت أربعة شروط أولها أن تكون الزيادة المطلوبة بالإضافة أو التعلية هي بناء وحدة أو وحدات سكنية وثانيها أن يكون المطلوب إخلائه جزء من مكان وليس مكانا كاملا ومستقلا بذاته وثالثها أن يكون هذا الجزء من المكان من شأنه اعتراض التعلية أو الإضافة وفقا لترخيص البناء ورابعها أن يقوم المالك بتعويض مستأجر جزء المكان غير السكني وأعطائه حق العودة عند اتمام البناء وفقا لأحكام الفصل الأول من الباب الثاني من ذات القانون ، أما إذا كان جزء البناء المطلوب إخلائه وهدمه مخصصا للسكنى فلا يحكم بالإخلاء إلا إذا قام المالك بتدبير مسكن آخر مناسب للمستأجر مع تقرير حقه في العودة إلى المبنى الجديد وفقا لأحكام الفصل الأول من الباب الثاني من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، وقد أسند المشرع هذا الاختصاص لقاضي الأمور المستعجلة بالنص ومن ثم فقد افترض توافر عنصر الاستعجال وليس لقاضي الأمور المستعجلة سوى التحقق من ظاهر المستندات من توافر الشروط سالفة الذكر وإجابة المالك إلى طلبه عند توافرها أما إذا تبين له تخلف أحد هذه الشروط فإنه يتعين عليه القضاء بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى للمساس بأصل الحق . ( إلهكم المصادر في الدعوى رقم ١٨٥ لسنة ١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة

١٩٨٢/٢/١٩ منشور في المبادئ القضائية في القضاء المستعجل للأستاذ مصطفى هرجه ص ١٢٩ ) .

٢ - حيث أن مفاد المادة ٣٢ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ هو أن للمالك زيادة عدد الوحدات السكنية في المبنى المؤجر بالإضافة كبناء مسكن في حديقة المكان المؤجر إلا أن حق المالك في ذلك مقيد بالآتي أولا أن تكون الزيادة لوحدات سكنية بصريح النص ويترتب على ذلك أنه لا يجوز أن تكون هذه الانشاءات لغرض آخر غير السكنى كالمكاتب والدكاكين والمخازن والجراجات ذلك لأن الوحدات الأخيرة وحدات غير سكنية لا يسمح بها النص والعلّة في ذلك هي زيادة الوحدات السكنية فحسب لتقريب أزمة المساكن ثانيا أن تتم زيادة الوحدات السكنية وفقا للاشتراطات الفنية والصحية المنصوص عليها في تشريعات تنظيم المبنى وهو ما يتطلب استصدار ترخيص بشأنها ثم إقامتها. وفقا لهذا الترخيص والأحكام الخاصة بتشريعات تنظيم المبنى ثالثا لا يتعسف المالك في استعمال حقه طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها بالمادة الخامسة من القانون المدني ( الدكتور عبد الناصر العطار في شرح أحكام الإيجار الطبعة الثانية ص ٦٣٢ والمستشار عزمى البكرى في موسوعة الفقه والقضاء الجزء الأول ص ٦١٠ ) وتنص المادة الرابعة من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المعدل بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٨٢ في شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء على أنه لا يجوز إنشاء مبان أو إقامة أعمال أو توسيعها أو تعديلها أو هدمها أو تغطية واجهات المبنى القائمة بالبياض وخلافه إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم بالمجلس المحلى ومن ثم فإن حق المالك في إقامة مبان مشروط بضرورة حصوله على ترخيص بإجرائها من الجهة المختصة بشئون التنظيم ويجب الالتزام في هذا الشأن بالرسومات الإنشائية السابق تقديمها مع الترخيص الأول ( في هذا المعنى نقض مدنى ٢٤ / ٣ / ١٩٧٩ طعن رقم ٥٠١ لسنة ٤٨ قضائية ) وإذا كان ذلك فإنه وبداءه ولما كان الترخيص الصادر للمستأنف ضدهم رقم ١٥٨ لسنة ١٩٨١ حلوان يتضمن التصريح لهم ببناء دور أرضى مكون من مخزنين ومن ثم فإن البناء المزمع لا يندرج تحت نطاق الوحدات السكنية وينهار لذلك الركن الأساسى الأول اللازم لتطبيق نص المادة ٣٢ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ولا يجدى في ذلك التعويل على رسومات هندسية أذان العول عليه هو صدور الترخيص بناء عليها . ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٥٥ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة ٢٠ / ٢ / ١٩٨٢ منشور بالرجع السابق ص ١٣٠ ) .

خامسا :

مدى اختصاص القضاء المستعجل بالتصريح للمستأجر بإجراء الإصلاحات  
والترميمات :

من المقرر أن المؤجر ملزم بأن يسلم المستأجر العين المؤجرة وملحقاتها في حالة تصلح معها لأداء ما أعدت له من منفعة وقد أوجبت عليه المادة ٥٦٧ / ١ مدنى أن يتعهد العين بالصيانة لتبقى بالحالة التى سلمت بها وأن يقوم أثناء سريان عقد الإيجار بالترميمات الملزم بها قانونا وهى الترميمات الضرورية لحفظ العين وصيانتها كإصلاح الخلل الذى يصيب جدار المنزل ويهدده بالسقوط أو ما يصيب السقف من ترمخ أو تشقق نتيجة سقوط الأمطار أو بسبب عيب في مواد البناء أو في الصناعة أو ما يحدث بأرضية المنزل من هبوط بفعل المياه الجوفية أو بسبب عيب في المواد التي تغطيها أو في صناعتها أو تلف مواسير الصرف أو المياه كذلك يتعين على المستأجر صيانة ملحقات العين المؤجرة فإذا كان في العقار مصعد وجب عليه أن يعهده بالصيانة والإصلاح حتى لا يتوقف عن العمل ويلزم المؤجر كذلك بالترميمات غير التأجيلية اللازمة للانتفاع بالعين كالتصليحات الكبيرة في دورات المياه وأجهزة الغاز والكهرباء والتكييف المركزى ونزع المراحيض وما يلزم للأسطح من تجصيص أو بياض .

وأما الترميمات التأجيلية اللازمة للانتفاع بالعين فهي إصلاحات بسيطة فلا يلزم المؤجر بها إلا إذا نص العقد على خلاف ذلك أما إذا لم يشر العقد إليها حق للمؤجر أن يمتنع عن إجرائها وهى إما أن تكون قد جاءت نتيجة خطأ من المستأجر أو نتيجة انتفاعه بالعين ومثال ذلك إصلاح صنابير المياه أو استبدالها وإصلاح مزلاج الحجرات وإقفالها أو استبدالها وإصلاح الات دورة المياه وقد نصت المادة ٥٦٨ / ١ مدنى على أنه إذا تأخر المؤجر بعد إعداره عن القيام بتنفيذ الالتزامات المبينة في المادة ٥٦٧ مدنى جاز للمستأجر أن يحصل على ترخيص من القضاء في إجراء ذلك بنفسه وفي استيفاء ما أنفقه خصما من الأجرة وهذا دون إخلال بحقه في طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة وهذه المادة وأن كانت لم تنص صراحة على اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالترخيص للمستأجر بإجراء الترميمات الضرورية على نفقة المؤجر إلا أن الفقه والقضاء استقرا قبل صدور القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ على إجازة ذلك لأن هذا الطلب يتسم بطابع الاستعجال وليس فيه أساس بأصل الحق غير أنهم اشتراطوا فضلا عن إعدار المؤجر كما نصت المادة بصريح العبارة - ألا تكون الإصلاحات أو الترميمات اللازمة للعين باهظة التكاليف أو غير متناسبة مع الأجرة التى يدفعها المستأجر



وسندهم في ذلك أن قيام المستأجر بإجراء الترميمات أو الإصلاحات الضرورية وخصم قيمة التكاليف من الأجرة طبقاً لنص الفقرة الأولى من المادة ٥٦٨ مدنى هو صورة من صور التنفيذ العيني وهو لا يكون حيث يترتب عليه إرهاب للمدين وفقاً لنص المادة ٢٠٢/٢ مدنى هذا بالإضافة إلى أن المادة ١٤٨/١ مدنى نصت على أنه يجب تنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية وأن عقد الإيجار كغيره من العقود يجب أن يفسر بحسن نية ( الوسيط للسهنورى الجزء السادس ص ٢٦٨ ) وعقد الإيجار للدكتور عبد الفتاح عبد الباقي ص ١٩٠ ) والقضاء المستعجل لـ محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ١٥٢ ( فلما صدر قانون إيجار الأماكن رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ومن بعده القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ خفف الشارع فيهما من التزام المؤجر بإجراء الإصلاحات في العين المؤجرة إذا كانت باهظة التكاليف ولا تتناسب مع الأجرة التي يدفعها المستأجر ومن الأهمية بمكان أن نوضح أن عقود الإيجار التي لا يسرى عليها قانون إيجار الأماكن تظل خاضعة لأحكام القانون المدنى في شأن اختصاص القضاء المستعجل بالترخيص للمستأجر بإجراء الصيانة خصماً من الأجرة بالشروط التي سبق شرحها أما العقود التي يسرى عليها التشريع الاستثنائى فتطبق عليها أحكام المادة ٢٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ومؤداها أنه إذا لم يقم المؤجر بإجراء الترميمات التأجيلية والترميمات غير التأجيلية اللازمة للانتفاع بالعين وكان المؤجر ملزماً بأيهما كان للمستأجر أن يلجأ للقاضى الأمور المستعجلة طالبا إعادة الحق أو الميزة مهما كان سبب الخلل سواء كان بسبب القدم وطول الاستعمال العادى أو بقوة قاهرة أو حادث فجائى أو فعل المؤجر أو فعل الغير غير أنه لا يلزم بإجراء الترميمات إذا كانت من فعل المستأجر وأفراد أسرته وخدمة وزائريه كما سبق أن بينا .

وإذا لم يتضح للقاضى المستعجل من ظاهر الأوراق مدى جسامه الخلل فإنه يملك ندب خبير لمعاينة العقار المؤجر ومعرفة مدى الإصلاحات المطلوب إجراؤها فيه وما إذا كانت لازمة وضرورية ومستعجلة أم لا وتأثيرها على حق المستأجر في الانتفاع طبقاً للعقد ، وبعد أن يقدم الخبير تقريره يقضى القاضى المستعجل في الدعوى حسبما يطمئن إليه من ظاهر المستندات ومنها تقرير الخبير فإن استبان له أن إدعاء المستأجر لا سند له من الجد أو أن الترميمات المطلوب إجراؤها هي ترميمات تأجيلية أو أن الترميمات ولوانها ضرورية إلا أن المستأجر هو المتسبب فيها أو أحد من أفراد أسرته أو خدمة قضى بعدم اختصاصه أما إذا تبين جدية ما يذهب إليه المستأجر قضى بإيجابته لطلبه .

ويجوز للقاضى المستعجل إذا رخص للمستأجر بإجراء الإصلاحات على نفقة المؤجر أن يقرن ذلك بأن تكون تحت إشراف مهندس نقابى .

لا يجوز لقاضى الأمور المستعجلة تحديد مصاريف الترميم ولا إلزام المؤجر بها بالنسبة للأماكن التى تخضع للقانون المدنى :

من المقرر أن قاضى الأمور المستعجلة لا يختص بتحديد مصاريف الترميم كما لا يختص بإلزام المؤجر بها وذلك بالنسبة للأماكن التى تخضع للقانون المدنى لأن فى ذلك مساس بأصل الحق ومن ثم يتعين عليه أن يبقى الفصل فيها لقاضى الموضوع .

#### تطبيقات المحاكم :

١ - وحيث أن المستفاد من نص المادة ٦٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أن المشرع قد افترض توافر وجه الاستعجال المتمثل فى وجوب الحفاظ على المباني والمنشآت وذلك عند تقاعس المالك عن تنفيذ الإصلاحات والترميمات المطلوبة وعدم قيام الجهة الإدارية بالتنفيذ عملاً بالمادة ٦٠/٢ من ذات القانون ومن جهة أخرى لعدم حرمان المستأجر من حقه فى الانتفاع بالعين وبذلك فقد أعفى المشرع قاضى الأمور المستعجلة من بحث توافر وجه الاستعجال لافتراض توافره ويتعين لإجابة المستأجر إلى طلبه أن يتحقق قاضى الأمور المستعجلة من توافر الشروط الآتية :

١ - وجود قرار نهائى صادر من اللجنة المختصة أو حكم نهائى .  
٢ - إنقضاء المدة المحددة للتنفيذ دون إتمامها سواء من المالك أو الجهة الإدارية .

٢ - ثبوت تقاعس المالك عن تنفيذ القرار أو حكم المحكمة سواء أكان ذلك عمداً أو إهمالاً . ( الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٢٢٢ لسنة ١٩٤٢ مستأنف مستعجل القاهرة بجلسته ٢٥/١٠/١٩٨٢ منشور فى المبادئ القضائية فى القضاء المستعجل للأستاذ مصطفى هرجه ص ١٢٤ ) .

٢ - وحيث أن المستأنف عليهم أقاموا الدعوى المستأنف حكمها أمام قاضى الأمور المستعجلة بطلب الإذن لهم بالقيام بالإصلاحات المبينة بالقرار رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٧ بتنكيس العقار تنكيساً شاملاً وقضى لهم بذلك على أن يكون تحت إشراف مهندس نقابى وعلى أن تكون أعباء الترميم والصيانة عملاً بالمادة التاسعة من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بواقع الثلث على المالك والثلثين على شاغل المبنى فطعن المستأنف المالك على هذا الحكم بالاستئناف المائل . وحيث أنه لا مجال لتمسك المالك بنص المادة ٦١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ إذ أن تلك المادة قد ألغيت بمقتضى نص المادة التاسعة من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ كما وأن

السبب الثاني مردود عليه بأن المشرع قد استعمل في نص المادة ٩ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ لفظ « الشاغلين » ولم يستعمل لفظ « المستأجرين » واللفظ الأول أوسع مدلولاً من الثاني ومن ثم يكون ملتزماً بالمساهمة في اعباء الترميم والصيانة كل من يشغل العين بأى صفة كانت . ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٠٠٣ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة بجلسته ١٠ / ١ / ١٩٨٢ ومنشور بالمرجع السابق ص ١٢٤ ) .

٣ - لما كان المستفاد من نص المادة التاسعة من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ أن العمل مستمر بالأحكام المنظمة للترميم والصيانة الواردة بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ عدا نص المادة ٦١ منه ويسرى نص المادة التاسعة من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ من تاريخ نفاذه في ٣١ / ٧ / ١٩٨١ على الوقائع التي لم يفصل فيها بعد ، وإن كان ذلك وكان النزاع المراد يقع في ظل تطبيق نص المادة التاسعة سالفة الذكر وإن كان الأصل وفقاً للفقرة الثانية منها هو أن يتم الاتفاق على توزيع تكاليف الترميم والصيانة فيما بين الملاك والشاغلين أو الشاغلين فيما بينهم وأن ذلك الاتفاق يتم بالاسترشاد بالمبادئ والضوابط التي حددتها هذه المادة في مقدمتها الأولى بالنسبة لتوزيع الأعباء إلا أن ذلك ليس واجباً بالضرورة فطالما تم الاتفاق فإن الاتفاق هو الذى يسرى أما إذا نازع أحدهم سواء كان من الملاك أو الشاغلين جاز له اللجوء إلى قاضى الأمور المستعجلة لتوزيع التكاليف بين الملاك والشاغلين وتحديد نصيب كل شاغل ويقوم قاضى الأمور المستعجلة بتوزيعها وفقاً للنسب المنصوص عليها بالمادة التاسعة من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وله في ذلك الاستعانة بخبير عند الضرورة والسؤال المثار هو متى يكون هذا التوزيع من قاضى الأمور المستعجلة وهل يكون قبل إجراء الأعمال أم بعدها إذ أن المادة التاسعة من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ لم تبين الضوابط التي يتم على أساسها توزيع اعباء الترميم والصيانة بين شاغلى المبنى وعمال إذا كان ذلك يسبق التنفيذ أم بعده وترى المحكمة أن المتفق مع العدالة ومجرياتها هو أن يكون قبل البدء في التنفيذ حتى يتيسر البدء فيه دون معوقات مادية . وحيث أنه وترتبطاً على ما سلف ولما كانت الطالبة قد أقامت دعواها بطلب التصريح لها بإجراء التنكيس اللازم وفقاً للقرار النهائى الصادر من حى شمال القاهرة وقد خلت الأوراق من تقدير قيمة التكاليف اللازمة لإجراء عملية التنكيس وتلاشياً لآى خلافات قد تنشأ حول تلك التكاليف فإن المحكمة وقبل الفصل في الموضوع تقضى بنسب خبير لبيان التكاليف اللازمة لإجراء أعمال التنكيسات على ضوء ما تضمنه قرار التنكيس . ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ٤٩٧ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة بجلسته ١٨ / ١٢ / ١٩٨٢ ومنشور بالمرجع السابق ص ١٢٤ ) .

٤ - لما كان البادئ سبق صدور قرار من الجهة المختصة بشأن العقار محل النزاع وقد طعن عليه في الدعوى رقم ٤٤٧٨ لسنة ١٩٨٠ طعون جنوب القاهرة ولم يفصل فيه بعد ، ومن ثم لا يجوز للقضاء المستعجل التصدي لموضوع تلك الدعوى وإجابة المدعين إلى طلبهم تنفيذ هذا القرار ، كما وأنه لا يجوز ندب خبير أو تقديم تقرير خبير استشاري لمساس ذلك بالإجراءات المنصوص عليها بالمواد ٥٥ إلى ٦٥ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وبالتالي للمساس بأصل الحق ومن ثم تخرج المنازعة من دائرة الاختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة . ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ٥٢٣٩ لسنة ١٩٨٠ مستعجل جزئى القاهرة بجلسة ١٩٨٢/٦/١٠ منشور بالمرجع السابق ص ١٢٦ ) .

٥ - طلب إلزام المالك بتنفيذ قرار التنكيس يخرج عن نطاق تطبيق المادة ٦٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وبالتالي عن نطاق الاختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة . ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ١١٨٦ لسنة ١٩٨١ مستعجل جزئى القاهرة بجلسة ١٩٨١/٤/٢٨ المرجع السابق ص ١٢٦ ) .

٦ - لما كان المستفاد من نص المادة التاسعة من القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٨١ أن العمل مستمر بالأحكام المنظمة للترميم والصيانة في كل من أحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ عدا نص المادة ٦١ منه ويسرى نص المادة التاسعة من القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٨١ من تاريخ نفاذه في ١٩٨١/٧/٢٦ على الوقائع التى لم يفصل فيها بعد وإذ كان ذلك وكان النزاع المردد يقع في ظل تطبيق نص المادة التاسعة سائلة الذكر ولما كان الأصل وفقا للفقرة الثانية منها هو أن يتم الاتفاق على توزيع تكاليف الترميم والصيانة فيما بين الملاك والشاغلين فيما بينهم وبداية أن ذلك الاتفاق يتم بالاسترشاد بالمبادئ والضوابط التى حددتها المادة سائلة الذكر في فقرتها الأولى بالنسبة لتوزيع الاعباء إلا أن ذلك ليس واجبا بالضرورة فطالما تم الاتفاق فإن الاتفاق هو الذى يسرى ، أما إذا نازع أحدهم سواء كان من الملاك أو الشاغلين جاز له اللجوء إلى قاضى الأمور المستعجلة لتوزيع هذه التكاليف بين الملاك والشاغلين وتحديد نصيب كل شاغل ويقوم قاضى الأمور المستعجلة في هذه الحالة بتوزيع التكاليف وفقا للنسب المنصوص عليها بالمادة التاسعة من القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٨١ وله في ذلك الاستعانة بخبير عند الضرورة والسؤال هو متى يكون هذا التوزيع من قاضى الأمور المستعجلة وهل يكون قبل إجراء الأعمال أم بعدها لأن المادة التاسعة من القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٨١ لم تبين الضوابط التى يتم على أساسها توزيع اعباء الترميم والصيانة بين شاغلى المبنى وعما إذا كان يسبق التنفيذ أم بعده وترى المحكمة أن المتفق مع العدالة ومجرياتهما هي أن تكون قبل البدء في التنفيذ حتى يتيسر البدء فيه دون

معوقات مادية ويؤدى ذلك إلى مسألة أخرى هي بحث توزيع التكاليف بين الشاغلين هل تكون بعدد الوحدات أو حسب القيمة الإيجارية وقد جاء القانون ولائحته التنفيذية خلوا من ثمة تحديد لذلك التوزيع وقد ذهب رأى في الفقه تأخذ به المحكمة إلى أنه وإلى أن يصدر قرار وزارى ينظم كيفية توزيع هذه الأعباء بين الشاغلين فإن توزيعها بينهم يجب أن يكون بحسب القيمة الإيجارية للوحدة التى يشغلها كل منهم ( المستشار محمد عزمى البكرى فى موسوعة الفقه والقضاء الجزء الأول طبعة ١٩٨٢ ص ٢٤٠ ) وترتبيا على ذلك وكان البادى أخذاً من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها أن العقار محل التنكيس قد أقيم قبل ٢٢ مارس سنة ١٩٦٥ ومن ثم فإن توزيع قيمة التكاليف تكون وفقاً للفقرة ١ من المادة ٩ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ هي الثلث على المالك والثلثين على شاغل المبنى ويكون التوزيع على شاغلي المبنى وكما سلف على أساس القيمة الإيجارية للوحدة التى يشغلها كل منهم وإذا كان ذلك وكان تقرير الخبرة قد انتهى إلى أن جملة التكلفة تقدر بمبلغ ١٧٠٠ جنيه وأن المدة اللازمة لإجراء هذه الأعمال هي مدة شهران فقط مع بقاء السكان أثناء التنكيس وأن يكون تحت إشراف مهندس نقابى مسئول ومن ثم وأعمالاً لما سلف فإنه يتعين توزيع المبلغ سالف الذكر بنسبة الثلث على المالك والثلثين على شاغلي العقار على أن يكون التوزيع بينهم بنسبة القيمة الإيجارية لكل وحدة ويتعين لذلك إيداع تلك المبالغ من طرفي التداعى خزينة هذه المحكمة على أن يلتزم المالك بالقيام بتنفيذ القرار رقم ١ لسنة ١٩٧٧ هدياً بتقرير مكتب الخبراء المقدم في الدعوى رقم ٣٥٨٤ لسنة ١٩٤٠ بإيجارات كل جنوب القاهرة في خلال المدة المحددة فيه على أن يكون ذلك تحت إشراف مهندس نقابى مسئول وذلك من تاريخ إيداع شاغلي الوحدات ثلثي المطلوب الموزع عليهم خزينة المحكمة على أن يصرف له بدون إجراءات . ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ٣٦٣ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة ٨ / ١١ / ١٩٨٢ المرجع السابق ص ١٢٦ ) .

٧ - وحيث أنه لما كان من المقرر قانوناً وفقاً للمادة ٦٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، أنه يحق للمستأجر اللجوء للقضاء المستعجل للترخيص له بإجراء الأعمال المقررة بموجب قرار نهائى أو حكم المحكمة وأن يستوفى ما أنفقه خصماً من مستحقات المالك لديه وقد افترض المشرع توافر وجه الاستعجال في وجوب المحافظة على المباني والمنشآت وإطالة أعمارها باعتبارها ثروة قومية والقيام بما تحتاج إليه من ترميم فلما كان ذلك وكان البادى من ظاهر الاطلاع على أوراق الدعوى أن القرار رقم ٤ / ٣١٧ / ٨٣ الصادر من حى وسط الاسكندرية والخاص بترميم العقار قد أصبح نهائياً لعدم تقديم المدعى عليهم ما يفيد الطعن على ذلك القرار قبل مضي خمسة عشر يوماً على إعلانهم به ومن ثم فإن هذا القرار يصير

نهائيا وكان البادئ من الاطلاع على تقرير الخبير المقدم في الدعوى انه بين الاعمال والتكاليف اللازمة للإصلاح وما تستشف المحكمة منه ومن سائر أوراق الدعوى تقاسم المدعى عليهم عن القيام بأعمال الترميم اللازمة ومن ثم فإن المحكمة تصرح للمدعي بإجراء الإصلاحات والترميمات اللازمة على النحو المبين بمنطوق هذا الحكم .

وحيث عن المصاريف فإن المحكمة تلزم بها المدعى عليهم عملا بنص المادة ١٨٤ / ١ من قانون المرافعات .

وحيث انه عن طلب النفاذ المعجل فهو واجب قانونا بغير حاجة للنص عليه في المنطوق عملا بنص المادة ٢٨٨ من قانون المرافعات .  
فلهذه الأسباب :

حكمت المحكمة في مادة مستعجلة بتمكين المدعية من تنفيذ أعمال الإصلاح والترميم المبينة بقرار حى وسط الاسكندرية رقم ٨٢ / ٢٠٧ / ٤ الصادر في ١٥ / ١٠ / ٨٢ عن العقار موضوع الدعوى والمبين بتقرير الخبير والزام المدعى عليهم المصاريف ومبلغ عشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماه ( مستعجل اسكندرية ١١ / ٥ / ١٩٨٥ الدعوى رقم ١٩٢٢ لسنة ١٩٨٤ ولم ينشر بعد ) .

سادسا :

اختصاص القضاء المستعجل بالإذن للمستأجر في إعادة الميزة أو حق من حقوقه حرمة منه المالك :

نصت المادة ٢٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على مايلي :  
لا يجوز حرمان المستأجر من أى حق من حقوقه أو منعه من أية ميزة كان ينتفع بها .

ولقاضي الأمور المستعجلة أن يأذن للمستأجر في هذه الحالة بإعادة الحق أو الميزة على حساب المؤجر خصما من الأجرة المستحقة وذلك بعد إعدار المؤجر بإعادتها إلى ما كانت عليه في وقت مناسب .

ويجوز للجهة التى تحدد بقرار من المحافظ القيام بتنفيذ الأعمال اللازمة لإعادة الحق أو الميزة التى ألزم بها المالك بموجب الحكم الصادر في هذا الشأن وذلك على نفقة المالك على أن تقتضى النفقات منه بالطريق الإدارى . ومع ذلك إذا أصبح التزام المؤجر مرهقا أو غير متناسب مع ما يقابله العقار من أجرة ، ففى هذه الحالة يجوز للقاضي أن يوزع تكلفة الإعادة على كل من المؤجر والمستأجر .  
فإذا تبين عدم إمكان إعادة الحق أو الميزة ، جاز للمحكمة الابتدائية الواقع في

دائرتها العقار بناء على طلب المستأجر انقاص الأجرة بما يقابل الحق أو الميزة .  
ويتضح من هذه المادة الأمور الآتية :

١ - أن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بإعادة الحق أو الميزة للذين حرم منهما المستأجر أساسه نص في التشريع ، لذلك فقد اعفاه المشرع من بحث ركن الاستعجال لأنه مفترض بالنص .

٢ - لم يكتف المشرع بتحويل القضاء المستعجل سلطة الترخيص للمستأجر بإعادة الحق أو الميزة بل خوله أيضا سلطة السماح للمستأجر بأمور تعتبر من صميم الموضوع كسلطة السماح له بأن يخصم من الأجرة نفقات إعادة الحق أو الميزة ، وكسلطة تحديد ما يخص المؤجر من هذه النفقات وما يخص المستأجر منها إن كان تحصيل المؤجر بها مرفقا له أو غير متناسب مع غلة العقار وهي أمور ممنوعة على القضاء المستعجل بحسب القواعد العامة المقررة لاختصاصه لانطوائها على مساس بالموضوع .

٣ - أن المشرع وقد أسند هذا الاختصاص للقضاء المستعجل فإنه يكون قد قصد اصدار حكم وقتي في هذه الأمور وعلى ذلك فإن الحكم الذي يصدر من القضاء المستعجل فيها يكون حكما وقتيا له كافة آثار الأحكام الوقتية ، ومنها أن حجتيه وقتية لا تلزم قاضي الموضوع الذي تعرض عليه المنازعة الموضوعية بعد ذلك ، ويجوز للقضاء المستعجل نفسه أن يعدل عما حكم به إذا تغيرت الأوضاع أو المراكز القانونية .

٤ - إن الاختصاص المنصوص عليه في هذه المادة مقصور على الأماكن التي تخضع للتشريع الاستثنائي أما الأماكن التي تسرى عليها أحكام القانون المدني فلا يسرى عليها النص ولا يكون القضاء المستعجل مختصا بالنزاع إلا إذا توافر ركن الاستعجال وعدم المساس بالموضوع . ( قضاء الأمور المستعجلة للمستشارين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٦٠ ) .

ويشترط لاختصاص القضاء المستعجل بإعادة الميزة أن يكون ما حرم منه المستأجر ميزة أو حق مقرر له بمقتضى الاتفاق في عقد الإيجار ، أو القانون ، أو جرى به عرف واستعمل المستأجر تلك الميزة في مواجهة المالك لمدة تقطع بانها من توابع عقد الإيجار ، والمزايا والحقوق التي للمستأجر لا تقع تحت حصر وفقط يشترط أن يقوم الدليل على أحقية المستأجر في الحق أو الميزة المعطلة كما إذا كانت قد وردت بالعقد أو تعتبر من توابع العين المؤجرة وأن يكون العمل أو الإجراء الذي قام به المؤجر لا يقوم على سند مشروع مثال ذلك أن يقوم المؤجر بإغلاق باب من أبواب الشقة أو نافذة فيها أو الامتناع عن اضاءة سلم المنزل أو وضع أدوات

عليه تعوق مرور المستأجر أو وضع منقولات بفناء المنزل تحول دون انتفاع المستأجر به أو عدم تشغيل المصعد أو منع المستأجر من استعماله أو منع المستأجر من الانتفاع بحديقة المنزل إذا كان له حق الانتفاع بها أو منع المستأجر من الدخول من الباب الرئيسي للعمارة أو استعمال سلمها الأصلي لجباره على استعمال سلم الخدم أو منعه من استعمال غرف الغسيل بالسطوح أو نشر الملابس المغسولة أو تركيب أسلاك التليفزيون أو الراديو أو تعطيل أجهزة التدفئة أو التكييف المركزية أو وقف موتور المياه الذى يدفع المياه إلى الأدوار العليا أو قطع المياه الساخنة عن شقة المستأجر أو منع المستأجر من الانتفاع بالجراج الملحق بالمنزل أو الدخول في العين المؤجرة أو ملحقاتها وترتب على ذلك نقص انتفاع المستأجر حتى ولو كان بقصد إجراء ترميمات فيها أو توابعها بدون موافقة المستأجر إذا كانت غير لازمة لحفظ العين وصيانتها حتى ولو كانت ترميمات ضرورية لانتفاع المستأجر بل حتى ولو ثبت أن المؤجر ملزم بإجرائها أما الترميمات اللازمة لحفظها وصيانتها فيلزم المستأجر بتمكين المؤجر من إجرائها بحيث إذا امتنع جاز للمؤجر إجباره على تمكينه من إجرائها .

وقد ذهب رأى في الفقه إلى عدم التقيد بحرفية النص بالنسبة لشرط الانتفاع السابق ورتب على ذلك أنه يجوز للمستأجر أن يقيم هذه الدعوى ولو لم يسبق له الانتفاع بالميزة طالما كانت مقررة له بسند قانوني كالعقد أو العرف وأنه بالتالى يحق للمستأجر إقامة هذه الدعوى طالبا إصلاح المصعد أو جهاز تدفئة المياه على حساب المؤجر خصما من الأجرة المستحقة حتى وأن لم يتحقق شرط الانتفاع المادى بها طالما كان سنده في ذلك عقد الإيجار المنصوص فيه على هذه الميزة أو العرف الجارى وأردف صاحب هذا رأى بأنه لو قيل بغير ذلك لكانت النتائج على غير ما يبغيها المشرع الذى يهدف بهذا النص الى تذليل العقبات التى يضعها المالك وتحول دون انتفاع المستأجر بالعين على نحو ما اتفق عليه أو جرى عليه اعرف ( القضاء المستعجل للأستاذ مصطفى هرجه ص ١٦٥ ) إلا أن هذا الرأى فيه خروج على صراحة النص الذى يعد استثناء من القاعدة العامة في اختصاص القضاء المستعجل المقررة بالمادة ٤٥ من قانون المرافعات وعلى ذلك نرى أن قاضى الأمور المستعجلة لا يختص بالإذن للمستأجر بإعادة الحق أو الميزة إلا إذا كان المستأجر ينتفع بها بالفعل أما أن كان المستأجر لم يسبق له الانتفاع بالميزة أو الحق من قبل فإن طلبه يكون بمثابة طلب لتنفيذ التزام المؤجر يرجع في اختصاص انقضاء المستعجل بنظره إلى القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ٤٥ من قانون المرافعات ويتعين عليه أن يتحقق من توافر ركئى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ولا يعتبر من قبيل الميزة أو الحق في حكم هذه المادة كل



التزامات المؤجر ومن ثم يخرج عن نطاق تطبيقها أعمال الصيانة والترميم الضرورية والتي نظمها المشرع بأحكام خاصة وإجراءات معينة كإصلاح المصعد أو تجديده وأشار إليها قرار وزير الإسكان رقم ٩٩ لسنة ١٩٧٨ وقراره رقم ٧٦٦ لسنة ١٩٨١ باللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٨١ والمادة ٩ من القانون الأخير .

وقد نصت المادة ٢٩ من قرار وزير الإسكان رقم ٩٩ لسنة ١٩٧٨ بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر على مايلي :

يعتبر من أعمال الترميم والصيانة تطبيقاً للمادة ٥٥ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ الأعمال الآتية :

- ١ - تدعيم وترميم الأساسات المعيبة .
- ٢ - ترميم الشروخ بمباني الحوائط وتنكيس الأجزاء المتكلسة أو المتفككة منها .
- ٣ - تدعيم وتقوية الأعمدة الحاملة لأجزاء المبنى .
- ٤ - تدعيم وتقوية الأسقف المعيبة بسبب الترخيم أو الميل أو التشريح أو تآكل مواقع الارتكاز أو كسر الكمرات أو الكوابيل الحاملة لها .
- ٥ - إصلاح وترميم التلف في أرضيات دورات المياه والحمامات والمطابخ الذي يؤدي إلى تسرب المياه للحوائط ولأجزاء المبنى وبصفة خاصة الأساسات .
- ٦ - إصلاح وترميم التآلف من الأرضيات إذا كان هذا التلف من شأنه التأثير على سلامة البناء أو تعريض سكان الأدوار السفلى كلها أو بعضها للخطر .
- ٧ - استبدال درج السلم المتداعية وتدعيم الحوائط والكمرات والهياكل الحاملة لها .
- ٨ - إصلاح أو استبدال التآلف من الأعمال والتركيبات الكهربائية التي قد تؤدي إلى حوادث حريق أو إلى تعريض الأرواح للخطر .
- ٩ - إصلاح وترميم خزانات وطمبات المياه والأعمال والتركيبات الصحية للمياه والصرف - سواء منها المكشوفة أو المدفونة - واستبدال الأجهزة والأدوات والأجزاء التالفة بها .

١٠ - أعمال البياض والدهانات التي تستلزمها إعادة الحالة إلى ما كانت عليه في الأجزاء التي تتاولها الترميم أو الصيانة .

والترميمات المشار إليها في هذه المادة هي ترميمات لازمة لمنع هلاك العين كليا أو جزئيا وتعتبر - في نفس الوقت من ناحية التزام المؤجر بها - ترميمات ضرورية للانتفاع بالعين ، لأنها إن أهملت أدت إلى هلاك العين كليا أو جزئيا وبالتالي حرمان المستأجر من الانتفاع بها أو بجزء منها . والأصل أن هذا الالتزام يقع على عاتق المؤجر فإن امتنع عن أجرائه جاز للمستأجر مطالبته بذلك ، وقد رسم القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ لهذه الترميمات ( اللازمة لحفظ العين وصيانتها ) أحكاما نص عليها في المادة ٥٥ وما بعدها من هذا القانون ومؤداها أن تتولى الجهة الإدارية المختصة بشؤون التنظيم إصدار قرار بما يلزم اتخاذه من أعمال ترميم أو صيانة مع تحديد المدة اللازمة لتنفيذ ذلك ( المادة ٥٥ ) ولكل من المالك والمستأجر الطعن في هذا القرار خلال ١٥ يوما من إعلانه أمام المحكمة الابتدائية المنصوص عليها في المادة ١٨ من القانون ( المادة ٥٩ ) فإن أصبح القرار نهائيا - بعدم الطعن عليه في الميعاد - أو صدر حكم المحكمة ولم ينفذ من جانب المالك فللجهة الإدارية المختصة بشؤون التنظيم أن تقوم بتنفيذه وتحصل قيمة التكاليف والنفقات بطريق الحجز الإداري ( المادة ٦٠ ) فإن امتنع المالك والجهة الإدارية عن تنفيذ القرار النهائي انف البيان أو حكم المحكمة حق للمستأجر عملا بنص الفقرة الأخيرة من المادة ٦٠ أن يلجأ إلى القضاء المستعجل ليحصل منه على إذن بأن يجرى الأعمال المقررة دون حاجة للحصول على موافقة المالك وأن يستوفى ما أنفقه خصما من مستحقات المالك لديه ( قضاء الأمور المستعجلة لراتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٦١٢ ) .

وقد يكون الحرمان من الميزة أو الحق مقرر بنص في القانون كما هو الشأن في الحالات المشار إليها في المادة ٢٩ من قرار وزير الاسكان رقم ٩٩ لسنة ١٩٧٨ وكما في حالة تحويل المؤجر مالك العقار الحق في إقامة عمارة سكنية على جزء من الأرض الفضاء أو الحديقة الملحقه بالعين المؤجرة أو بإجراء تعديل في المبنى المؤجر أو ملحقاته إذا كان التعديل مقصودا به تلبية المبنى لزيادة ادوار سكنية أو إضافة مباني جديدة وبشرط أن يحصل على ترخيص من الجهة المختصة بهذه الأعمال وعلى أن تكون الوحدات المنشأة أو المضافة وحدات سكنية فلا يجوز للمؤجر أن ينقص من حق المستأجر لإقامة مكاتب أو محلات تجارية أو صناعية أو جراجات أو أندية .

أمثلة على الميزات التي يختص القاضى المستعجل بإعادتها :

#### ١ - النزاع على وضع لافتة على العين المؤجرة :

إذا منع المؤجر المستأجر من وضع لوحة على العين المؤجرة للإشهار عن تجارته أو صناعته أو مهنة فيختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بتمكين المستأجر من وضعها ما لم يكن فى عقد الإيجار نص يحرمه من ذلك وفى حالة ما إذا كان العقد قد نص فيه على حق المستأجر فى وضع اللافتة واختلف مع المؤجر على مكان وضعها كان للقاضى المستعجل أن يحدد مكان وضع اللافتة ، كما يختص القاضى المستعجل بوضع اللافتة فى مكانها إذا انتزعتها المؤجر أو أى شخص آخر بدون علم المستأجر أو بغير رضاه .

#### ٢ - النزاع على استعمال فناء المنزل :

يجوز للقاضى المستعجل التصريح للمستأجر وزائريه باستعمال فناء المنزل بوضع سياراتهم إذا سمحت مساحته بذلك طالما أنه لم يرد فى عقد الإيجار نص يحرم المستأجر من هذا الانتفاع ويشترط أن يكون الفناء خالياً .

#### ٣ - النزاع حول الغرف المخصصة لغسل الملابس :

إذا حدث نزاع بين المالك والمستأجر حول استعمال الحجرات المخصصة لغسل الملابس أو الأماكن المخصصة لنشرها أو حدث الخلاف بين مستأجر وآخر كان للقاضى المستعجل أن يعيد تلك الميزة إلى المستأجر الذى حرم منها .

#### توزيع تكاليف إعادة الميزة :

وفقا لنص المادة ٢٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ إذا حكم قاضى الأمور المستعجلة بإعادة الميزة أو الحق واستبان له أن تكاليف إعادة غير مرهقة للمؤجر فإنه يلزمه بها أما إذا إتضح له أن تكاليف إعادة مرهقة له ولا تتناسب مع غلة العقار فإنه يوزع التكاليف بين المؤجر والمستأجر بما يراه متفقاً وظروف الدعوى ، وإذا رأى أن الميزة المطلوب إعادتها مرهقة للمؤجر وفى الوقت نفسه فإن إعادتها تعود بفائدة على جميع مستأجرى العقار أو بعضهم كان له أن يأمر بإدخال من تعود عليهم فائدة من المستأجرين خصوماً فى الدعوى ويسمع رأيهم فى إعادة الميزة ، الحق ويجوز له أن يقضى بإعادة الميزة ويوزع نفقات إعادتها عليهم جميعاً

أو على بعضهم حسب استفادة كل منهم من إعادتها ، ويجوز له أن يستعين بخبير لمعاينة العقار وتحديد الميزة المعطلة وتكليف إعادتها وما إذا كانت مرهقة للمؤجر أم لا وبيان ما إذا كان باقى المستأجرين يستفيدون من إعادة الميزة ونسبة نصيب كل منهم في الفائدة . واختصاص القاضى المستعجل في هذه الحالة خروج على القاعدة العامة في اختصاص القضاء المستعجل بعدم جواز مساسه بأصل الحق ، إذ يخلو له القانون توزيع تكاليف إعادة الميزة وهذا الأمر في حقيقته فيه مساس بالموضوع أجازته له المشرع ومن ثم يجوز له أن يستعين بخبير لتقدير تكاليف إعادتها وما إلى ذلك من أمور لازمة لتوزيعها ، وهذا الحكم حكم وقتي لا يلزم قاضى الموضوع وله أن يقضى على خلافه كما يجوز للقاضى المستعجل أن يعدل عنه أو يجرى فيه تعديلا إذا تغيرت الظروف وقد أجازت الفقرة الثالثة من المادة ٢٨ للجهة التى تحدد بقرار من المحافظ القيام بالأعمال اللازمة لإعادة الحق أو الميزة التى ألزم بها المالك بموجب الحكم الصادر من قاضى الأمور المستعجلة على نفقة المالية بطريق الحجز الإدارى .

ونرى أنه لا يلزم إدخال الجهة الإدارية خصما في دعوى إعادة الميزة أو الحق إذ أن دورها يقتصر على مجرد تنفيذ حكم قاضى الأمور المستعجلة في حالة ما إذا ألزم المؤجر وحده بتكاليف الميزة أو إعادة الحق أما إذا أشرك معه أحدا من المستأجرين في تحمل نفقات إعادة أيهما فإن الجهة الإدارية لا تختص في هذه الحالة بتنفيذ الحكم .

وتدخل الجهة الإدارية لإعادة الميزة أو الحق أمر جوازى لها ومتروك لتقديرها ومن ثم لا يجوز للمستأجر أن يطلب الحكم بالزامها بتنفيذه . وإذا تبين للقاضى المستعجل أن تكاليف الإصلاح باهظة وعرض المستأجر أن يجريها على حسابه دون الرجوع بها على المؤجر وكانت هذه الإصلاحات ضرورية وتؤدي إلى المحافظة على العين لأجاب المستأجر إلى طلبه أما إذا كانت الإصلاحات لا تجدى في العقار فإن القاضى المستعجل يحكم بعدم اختصاصه حتى ولو وافق المستأجر على أن يجرى الإصلاحات على نفقته دون الرجوع على المؤجر .

### تطبيقات المحاكم :

١ - المستقر عليه أن المقصود بالحق أو الميزة المنصوص عليها بالمادة ٢٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ هى المنفعة التى يتعلق بها حق المستأجر والمستمدة إما من القانون أو عقد الإيجار أو العرف الجارى مثل حقه في استعمال المصعد وإنارة المدخل والسلم وأجهزة تسخين المياه أما غير ذلك من أعمال الترميم والصيانة اللازمة لتأمين سلامة المبنى والمنشآت التى يخشى سقوطها أو سقوط

جزء منها فإنها تدخل في نطاق الأعمال التي تنطبق عليها الأحكام الواردة في الفصل الثاني من الباب الثاني من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة والتزاع بشأنها يخرج عن نطاق تطبيق المادة ٢٨ من القانون المذكور ومن ثم يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل . ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ٦٩٧ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة ١٧/٧/١٩٨٢ ومنشور في المبادئ القضائية للاستاذ مصطفى هرجه ص ١١٧ ) .

٢ - من المقرر أنه طالما أن المستأجر لم يسبق له الانتفاع بالميزة المطالب بها فإنها تخرج عن نطاق تطبيق المادة ٢٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وأن كانت تدخل في النطاق العام لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة المنصوص عليه بالمادة ٤٥ مراقعات أى يتعين أن يتوافر في الإجراء الوقتى المطلوب وجه الاستعجال ويشترط عدم المساس بأصل الحق . ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٦٥٢ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة ٢٥/١٢/١٩٨٢ ومنشور بالمرجع السابق ص ١١٨ ) .

٣ - من المستقر عليه أن من حق المستأجر أن يتمتع بكافة الحقوق والميزات المقررة له قانوناً أو اتفاقاً ولذلك عمل القضاء المستعجل بحسبانه نوعاً من القضاء المدنى على وضع الحلول للحفاظ على حقوق المستأجرين وميزاتهم عند توافر شروط اختصاصه من استعجال وعدم مساس بأصل الحق وقد عمد المشرع عند إصداره القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على النص في المادة ٢٨ منه على أنه لا يجوز حرمان المستأجر من أى حق من حقوقه أو منعه من أية ميزة كان يتمتع بها كما أسندت الفقرة الثانية من ذات المادة الاختصاص لقاضي الأمور المستعجلة بإعادة الحق أو الميزة وبذلك النص يكون المشرع قد أعفى القاضى المستعجل من تحرى شرط الاستعجال عند نظر الدعوى لتوافر وجه الاستعجال دائماً في تلك الأمور وعندما يلجأ المستأجر للقضاء المستعجل طالباً إعادة الحق أو الميزة التي حرم منها ومتى يكون هناك اخلال بالضمان يتعين أن يقوم الدليل على أحقيته في الحق أو الميزة المعطلة وأن يكون العمل الذى أدى إلى الحرمان غير قائم على سند مشروع . ( الحكم الصادر الدعوى رقم ٢٨٥ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة ٢٠/١٠/١٩٨٢ ومنشور بالمرجع السابق ص ١١٨ ) .

٤ - لما كان المستفاد من جماع نصوص المواد ٢٨ ، ٢/٦٠ ، من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وقرار محافظ القاهرة رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٨ بشأن قواعد وشروط تركيب الخزانات ومواسير المياه في العقارات أنه يجوز للمستأجر إذا تأخر

كل من ذوى الشأن عن تنفيذ المشورة الفنية الصادرة من مرفق المياه أن يلجأ إلى القضاء المستعجل طالبا التصريح له بالقيام بتلك المشورة خصما من مستحقات المالك لديه أو من الأجرة التى تستحق لديه وعلى ذلك فالمشورة الفنية التى تصدر من الهيئة العامة لمرفق مياه أمر لازم وضرورى لإجابة المدعين إلى طلبهما فى الدعوى الراهنة وإذ خلت الأوراق من ثمة ما يفيد صدور تلك المشورة ومن ثم فإنه لا يجدى إثبات حالة انقطاع المياه فى محضر إدارى ويكون لذلك إجابة المدعين إلى طلبهما رغم تخلف المشورة الفنية مساس بأصل الحق وتخرج المنازعة بالتالى عن نطاق الاختصاص النوعى للقضاء المستعجل . ( الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٨٥٧ لسنة ١٩٨٠ مستعجل جزئى القاهرة بجلسة ٢٤ / ٦ / ١٩٨٠ منشور بالمبادئ القضائية للاستأذ مصطفى هرجه ص ١٢٢ ) .

٥ - الاستفادة من حكم المادة ٢٨ / ١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أنه إذا صدر قرار من المحافظ يحدد قواعد وشروط معينة لتركيب الخزانات والطمبات اللازمة لتوفير المياه لجميع أدوار المبنى والمواسير ذات الأقطار الكافية التى تسمح بمرور القدر المناسب للأسلاك ويحدد المناطق التى يلزم فيها ذلك وكان المبنى فى هذه المناطق لا تتوافر فيه هذه الطمبات أو تلك المواسير فعندئذ يقع على عاتق المالك أن يقوم بعمل الخزانات والطمبات والمواسير المنصوص عليها فى قرار المحافظ . ( الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٦٥٣ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة ٢٥ / ١٢ / ١٩٨٢ ومنشور بالمرجع السابق ص ١٢٢ ) .

٦ - وحيث أنه طبقا لنص المادة ٣٠ من لائحة القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فإن « المالك أن يطلب من محكمة الأمور المستعجلة المختصة أن توزع بينه وبين المستأجرين ما تحمله من نفقات إصلاح المصعد غير الدورية التى تتناسب مع ما يغل المبنى ويكون للمحكمة أن توزع تلك النفقات بالنسبة التى تقدرها وكل ذلك ما لم يتم الاتفاق بين المالك والمستأجرين على غيره » وترتبيا على ذلك ولما كان البادى من القايصة المقدمة أن مصعد العقار يحتاج إلى إصلاحات غير عادية تتكلف مبلغ ١٢٤٥ جنيهها وهذا المبلغ لا يتناسب مع ما يغل العقار الأمر الذى تقضى المحكمة معه بتوزيع تكاليف إصلاح المصعد على المالك بنسبة الثلث وعلى شاغل الشقق عدا الدور الأول الذين لا يستغلون المصعد بنسبة الثلثين على أن توزع النسبة الأخيرة وهى الثلثان على شاغل المبنى هديا بالقيمة الإيجارية لكل وحده . ( الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٨١ مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة ٢٤ / ٤ / ١٩٨٢ منشور فى المبادئ القضائية فى القضاء المستعجل للاستأذ مصطفى هرجه ص. ١٣٤ ) .

اختصاص القضاء المستعجل بتمكين المستأجر من الانتفاع بملحقات العين المؤجرة بالنسبة للأماكن التي تخضع للقانون المدني :

ويختص قاضي الأمور المستعجل أيضا بتمكين المستأجر من الانتفاع بميزه أو بملحقات العين المؤجرة التي تخضع لأحكام القانون المدني متى كانت موجودة وقت نشوء عقد الإيجار ما لم ينص في عقد الإيجار على حرمان المستأجر من الانتفاع بها والمراد بملحقات الشيء المؤجر كل ما أعد بصفة دائمة لاستعماله طبقا لما تقتضيه طبيعة الشيء المؤجر وعرف الجهة وقصد المتعاقدين فإذا منع المؤجر المستأجرين من استعمال المصعد الكهربائي وكان حقهم في استعماله مقرر بمقتضى عقد الإيجار أو بحكم الواقع جاز لهم أن يطلبوا من القاضي المستعجل تعيين حارس قضائي لتشغيل المصعد وإذا اتفق في عقد الإيجار على التزام المؤجر بإمداد المستأجرين بالمياه الساخنة على نفقته ثم عمد إلى تعطيل جهاز تسخين المياه كان لهم أن يطلبوا تعيين حارس قضائي لتشغيله كما يختص قاضي الأمور المستعجلة أن يقضى بتمكين المستأجر من وضع لافتة على واجهة العين التي يستأجرها للإعلان عن تجارته أو بضاعته ما لم ينص عقد الإيجار على حرمانه من ذلك ويجوز للمستأجر أن يلجأ لقاضي الأمور المستعجلة طالبا تمكينه من إدخال الأجهزة اللازمة لتوصيل المياه والكهرباء والغاز والتليفون والراديو والتليفزيون بشرط ألا يخالف الأصول المرعية أو يهدد سلامة العين ما لم يكن هناك شرط صريح في العقد يمنع المستأجر من ذلك ويقضى القاضي بذلك إذا توافر في الدعوى ركنا الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق وقد ذهب رأى إلى أنه إذا وجد بالعين المؤجرة عيب يحول دون الانتفاع بها على الوجه الذي قصد توفيره للمستأجر كما لو كانت مشبعة بالرطوبة أو ينبعث منها روائح كلابية ضارة بالصحة أو أصابها خلل جسيم يؤذن بانتهيارها فللمستأجر أن يطلب من القضاء المستعجل التصريح له بترك العين لعدم إمكان الانتفاع بها وأنه يجوز للقاضي أن يندب خبيرا لمعاينة العين فإن استبان له صحة ما ادعاه المستأجر كان له أن يأذن له بتركها مؤقتا مقابل إيداع كفالة مالية خزانة المحكمة ضمانا لحقوق المؤجر إلى أن يفصل موضوعا في طلب فسخ الإيجار ( القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الثالثة ص ١٤٠ ) .

وفي تقديرنا أن هذا الرأي يفتقر إلى سند القانوني ذلك أنه يغنى عن هذا الطلب رفع دعوى إثبات حالة لبيان ما بالعين من تلف حرم المستأجر من الانتفاع بها ويجوز للمستأجر بعد ذلك أن يحبس الأجرة تحت يده لعدم انتفاعه بالعين المؤجرة بسبب لا دخل له فيه ولا توجد ثمة فائدة عملية في استئذان القاضي المستعجل في ترك العين لأن هذا التصريح لا يقيد قاضي الموضوع ولا يمنعه من الحكم برفض

فسخ عقد الإيجار وإلزام المستأجر بالأجرة كما أن إجابة المستأجر إلى طلبه في هذه الحالة فيه مساس بأصل الحق كذلك فإن قضاء القاضى المستعجل بعدم اختصاصه بالتصريح للمستأجر بترك العين لا يقيد قاضى الموضوع ولا يمنعه من الحكم بفسخ عقد الإيجار وعدم أحقية المؤجر للأجرة .

#### لا يختص القضاء المستعجل بطلب المستأجر طرد بواب المنزل :

يرى بعض الفقهاء أن قاضى الأمور المستعجلة يختص بالحكم في مواجهة المؤجر بطرد بواب المنزل إذا أتى أفعالا تلحق ضررا بليغا بالمستأجر وتؤذى سمعته أو تخدش كرامته كما إذا تمادى البواب في إيذاء المستأجر أو إهانته بالاعتداء أو التهديد أو السب أو حال دون وصول خطاباته أو دخول زائريه أو زبائنه أو أتى أفعالا منكرة مما تتأذى منها الآداب والأخلاق ( المرجع السابق ص ٤٠ ) وهذا الرأى غير سديد ذلك أن البواب تربطه بالمالك علاقة عمل وفصل العامل متروك لتقدير رب العمل وحدة ومحكوم بشروط وقواعد وإجراءات نظمها قانون العمل ولا يجوز للمستأجر أن يجبر المالك عن طريق القضاء المستعجل على استعمال حق مقرر له وحده ولا يكون للمستأجر في هذه الحالة إلا أن يبلغ الشرطة أو النيابة العامة أن كانت الأفعال التى ارتكبها البواب تكون جريمة أو يرفع دعوى مدنية موضوعية بالتعويض على البواب والمالك مستندا إلى قواعد المسئولية التقصيرية بالنسبة لحارس العقار وقواعد مسئولية التابع عن أعمال تابعة غير المشروعة بالنسبة للمؤجر .



اختصاص القضاء المستعجل بالمنازعات بين المؤجر والمستأجر للأماكن التي تخضع لقوانين المسكن :

أولا : اختصاص القضاء المستعجل بطرد المستأجر عند انتهاء عقده :

المبدأ العام يخول لقاضي الأمور المستعجلة الاختصاص بطرد المستأجر عند انتهاء عقد إيجاره لأن وضع يده على العين يصبح بلا سند ، إلا أنه يتعين عليه أن يتحقق من توافر ركني الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق في الدعوى ، وقد نصت المادة ١٨ من القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٨١ على أنه لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها في العقد إلا لأسباب عددها على سبيل الحصر وهي :

أ - الهدم الكل أو الجزئي للمنشآت الآيلة للسقوط والإخلاء المؤقت لمقتضيات الترميم والصيانة وفقا للأحكام المنظمة لذلك بالقوانين السارية .  
ب - إذ لم يقيم المستأجر بالوفاء بالاجرة المستحقة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تكليفه بذلك بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول دون مظلوف أو بإعلان على يد محضر ولا يحكم بالإخلاء إذا قام المستأجر قبل إقفال باب المرافعة في الدعوى بأداء الاجرة وكافة ما تكبده المؤجر من مصاريف ونفقات فعلية .

ولا ينفذ حكم القضاء المستعجل بطرد المستأجر من العين بسبب التأخير في سداد الاجرة إعمالا للشرط الفاسخ الصريح إذا ما سدد المستأجر الاجرة والمصاريف والاعتاب عند تنفيذ الحكم وبشرط أن يتم التنفيذ في مواجهة المستأجر .

فإذا تكرر امتناع المستأجر أو تأخره في الوفاء بالاجرة المستحق دون مبررات تقدرها المحكمة حكم عليه بالإخلاء أو الطرد بحسب الأحوال .

ج - إذا ثبت أن المستأجر قد تنازل عن المكان المؤجر ، أو أجره من الباطن بغير إذن كتابي صريح من المالك للمستأجر الأصلي ، أو تركه للغير بقصد الاستغناء عنه نهائيا وذلك دون إخلال بالحالات التي يجيز فيها القانون للمستأجر تأجير المكان مفروشا أو التنازل عنه أو تأجيره من الباطن أو تركه لذوى القربى وفقا لأحكام المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

د - إذا ثبت بحكم قضائي نهائي أن المستأجر استعمل المكان المؤجر

أو سمح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو في أغراض منافية للأداب العامة .

كما نصت الفقرة الأخيرة من المادة على أنه « ومع عدم إخلال بالأسباب المشار إليها لا تمتد بقوة القانون عقود إيجار الأماكن المفروشة »

وعلى ذلك فعقد إيجار الأماكن التي تسرى عليها أحكام قوانين إيجار الأماكن المتعاقبة لا ينتهي بنهاية مدته بل يمتد بحكم القانون وقد نصت المادة الأولى من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والتي لم تعدل بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على أنه « فيما عدا الأرض القضاء تسرى أحكام هذا الباب على الأماكن وأجزاء الأماكن على اختلاف أنواعها المعدة للسكنى أو لغير ذلك من الأغراض سواء أكانت مفروشة أو غير مفروشة مؤجرة من المالك أو من غيره وذلك في عواصم المحافظات والبلاد المعتبرة مدنا بالتطبيق لأحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٥ بإصدار قانون نظام الحكم المحلي والقوانين المعدلة له .

ويجوز بقرار من وزير الإسكان والتعمير مد نطاق سريان أحكامه كلها أو بعضها على القرى بناء على اقتراح المجلس المحلي للمحافظة وكذلك على المناطق السكنية التي لا ينطبق عليها قانون نظام الحكم المحلي المشار إليه ولا يكون لهذا القرار أثر على الأجرة المتعاقد عليها قبل صدوره ، ومؤدى هذه المادة أن عقود الإيجار الخاضعة لأحكام قوانين المساكن لا تنتهي بنهاية مدتها بل تمتد بحكم القانون ومن ثم فلا يختص القاضى المستعجل بطرد المستأجر منها بدعوى أن العقد قد انتهى بنهاية مدته حتى ولو نص في العقد على انتهائه وعدم أحقية المستأجر في البقاء بالعين لأن امتداد العقد بقوة القانون أمر متعلق بالنظام العام ، إلا أن الامتداد القانوني في هذه الحالة قاصر على الأماكن التي بينها المشرع في المادة الأولى من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ولا يسرى على غيرها من الأماكن . ومن الحالات التي استثنائها المشرع من أحكام الامتداد القانوني الأماكن المؤجرة مفروشة .

### اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بطرد مستأجر العين المفروشة لانتهاؤه عقده :

نصت الفقرة الأخيرة من المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على أنه مع عدم الإخلال بالأسباب المشار إليها لا تمتد بقوة القانون عقود إيجار الأماكن المفروشة وعلى ذلك يختص قاضى الأمور المستعجلة بطرد مستأجر العين مفروشة عند انتهاء مدة العقد لأن يده على العين في هذه الحالة تعتبر بلا سند غير أنه حتى يكون القضاء المستعجل مختصا بنظر دعوى الطرد يتعين توافر الشروط الآتية :

١ - أن يكون عقد الإيجار ثابتاً بالكتابة ومقيداً لدى الوحدة المحلية المختصة وفقاً لنص المادة ٤٢ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وإلا كانت الدعوى غير مسموعة طبقاً لنص المادة ٤٣ من ذات القانون فإذا استبان للقاضي المستعجل أن عقد الإيجار غير مقيد لدى الوحدة المحلية المختصة كان عليه أن يقضى بعدم سماع الدعوى لا بعدم اختصاصه لأن النص عام يسرى أمام المحكمة المستعجلة كما يسرى أمام محكمة الموضوع . لكن هذا القيد لا يكون مطلوباً إلا إذا كانت العين تخضع لقوانين إيجار الأماكن فيخرج عن ذلك الأماكن المؤجرة مفروشة في القرى والنجوع التي لا تخضع لهذا القانون عملاً بالمادة الأولى منه .

ثانياً : أن يكون الثابت بالمحذر المثبت للعقد أنه ينتهي بانتهاء مدته أما إذا نص فيه على أن العقد يمتد أو يتجدد ما لم يخطر أحد الطرفين الطرف الآخر برغبته في الإنهاء قبل نهاية المدة فإنه ينبغي أن يتم الإخطار المنصوص عليه في العقد وفي الموعد المحدد في العقد فإن خلا العقد من تحديد موعد رجع في تحديد الميعاد للقانون المدني سواء بالنسبة لشكل الإخطار أو المدة .

ثالثاً : ألا يكون في الحكم بالإجراء الوقتي وهو الطرد ماساً بأصل الحق فيجب أن يكون ظاهر الأوراق دال على أن عقد الإيجار قد انتهى بالفعل ، فإن جادل المدعى عليه في عقد الإيجار بمقولة أنه امتد أو تجدد صراحة أو ضمناً كان على القاضي المستعجل أن يمحض هذا الدفاع ليرى مدى جديته فإن استبان له أن المنازعة تقوم على سند من الجد وأن الفصل فيها يستدعي تحقيق موضوعي وحسم للنزاع فإنه يقضى بعدم اختصاصه أما إذا بدا له عدم جدية المنازعة قضى بالطرد . وإذا دفع المستأجر الدعوى بأن عقد الإيجار الذي يستند إليه المؤجر في طرده صوري صورية نسبية لأنه تضمن أن العين أجزت له مفروشة حالة إنه استلمها خالية وأن قائمة المنقولات التي وقع عليها بدورها صورية صورية مطلقة لأنه لم يستلم منها شيئاً أو إذا دفع بأن عقد الإيجار لا يعد مفروشاً لأن المقرشات التي بالعين تافهة ولا تناسب إطلاقاً بينها وبين الأجرة المنصوص عليها في العقد وأن العين تعتبر قد أجزت له خالية وأن من حقه الاستفادة من الامتداد القانوني للعقد فإن قاضي الأمور المستعجلة يبحث هذه المنازعة من ظاهر الأوراق فإن استبان له جديتها قضى بعدم الاختصاص أم إذا بدا له إنها مزاعم لا تتسم بالجدية ولا يوجد في ظاهر المستندات ما يؤيدها قضى بالطرد .

## احكام النقض :

١ - يجوز للمستأجر إثبات ادعائه بأن العين أجزت خالية على خلاف الثابت بالعقد بكافة طرق الإثبات لأنه ادعاء بالتحايل على احكام امرة تتعلق بالنظام العام، ولحكمه الموضوع تقدير جدية الفرش أو صوريته في ضوء ما تستنبطه من أدلة وقرائن قضائية سائغة إذ العبرة بحقيقة الحال لا بمجرد وصف العين في العقد بأنها مؤجرة مفروشة . ( نقض ١٩٨١ / ١٢ / ٢٧ الطعن رقم ٩٧١ لسنة ٤٥ قضائية )

٢ - يشترط لإعتبار المكان المؤجر مفروشاً ألا يكون الفرش صورياً بقصد التحايل للتخلص من القيود التي نص عليها قانون إيجار الأماكن . مما مفاد ذلك أن تشمل الإجارة بالإضافة إلى منفعة المكان في ذاته مفروشات أو منقولات كافية للفرض الذي قصده المتعاقدان من استعمال المكان مفروشاً . ( نقض ١٩٨١ / ١٢ / ٢٨ الطعن رقم ١٠١٥ لسنة ٤٧ قضائية ) .

اختصاص القضاء المستعجل بطرد مستأجر العين التي تخضع للامتداد القانوني إذا قبل إنهاء العقد :

من المقرر أن امتداد عقود إيجار الأماكن الخاضعة لأحكام القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ متعلق بالنظام العام ومن ثم لا يجوز تضمين عقد الإيجار اتفاقا بعدم تمسك المستأجر بأحكام الامتداد وإن نص على هذا الشرط فإن العقد يكون صحيحا ولكن الشرط يبطل لمخالفته قواعد النظام العام ، إلا أن هذا الامتداد القانوني مع أنه متعلق بالنظام العام وضع لحماية المستأجر ومن ثم يجوز له أن ينهى عقد الإيجار فإذا اتفق المؤجر والمستأجر على إنهاء عقد الإيجار بعد قيامه أو أخطر المستأجر المؤجر بإنهاء عقد الإيجار فإن عقد الإيجار في هذه الحالة ينتهى ولا يجوز للمستأجر آنذاك أن يتمسك بالامتداد بعد أن وافق على إنهاء العقد ويختص القضاء المستعجل في هذه الحالة بطرد المستأجر من العين بعد انتهاء عقد الإيجار وذلك بالشروط الآتية .

أولاً : أن يكون عقد الإيجار ثابتاً بالكتابة .

ثانياً : أن يكون الاتفاق على إنهاء العقد قد تم بعد انعقاده وثابتاً بالكتابة .

ثالثاً : أن يتوافر في الدعوى ركن الاستعجال وألا يترتب على الحكم في الدعوى المساس بأصل الحق فإذا نازع المستأجر في صحة الاتفاق أو ادعى تزوير السند المثبت له أو أنه معيب بعبء من عيوب الإرادة كالغلط أو الغش والتدليس والإكراه أو ادعى أنه كان معاصراً لعقد الإيجار وأعطى له تاريخ لاحق صوري للتحويل على أحكام الامتداد كان على القاضي المستعجل أن يقدر من ظاهر الأوراق مدى جدية تلك المنازعة فإذا استبان له أن في ظاهر الأوراق ما يؤيد منازعة المستأجر قضى بعدم اختصاصه وكذلك إذا لم يستطع من ظاهر الأوراق أن يرجح إحدى وجهتي النظر على الأخرى ورأى أن الأمر يستدعى تحقيقاً موضوعياً قضى أيضاً بعدم الاختصاص أما إذا بدا له أن المنازعة لا تقوم على سند من الجد قضى بطرد المستأجر

رابعاً : أن يتوافر في الدعوى ركن الاستعجال وهو الخطر الحال الذي يلحق بصاحب الحق وهو يتوافر إذا استبان للقاضي من ظاهر الأوراق أن عقد الإيجار قد

انتهى وإن وضع يد المستأجر على العين أضحي بدون سند وفي استمراره حرمان للمدعى من حقه في أن ينتفع بالعين .

### أحكام النقض :

١ - إن اختصاص القاضى المستعجل بالحكم في الأمور التى يخشى عليها من فوات الوقت ، وفقاً للشطر الأخير من المادة ٢٨ من قانون المرافعات ، يتحقق بتوافر شرطين : الأول أن يكون المطلوب إجراء لا فصلاً في أصل الحق ، والثاني قيام حالة استعجال يخشى معها من طول الوقت الذى تستلزمه إجراءات التقاضى لدى محكمة الموضوع . فإذا أسفر الخلاف بين الخصوم عن قيام منازعة في أصل الحق المقصودة حمايته بالإجراء المطلوب كان للقاضى أن يتناول مؤقتاً ، في نطاق حاجة الدعوى المستعجلة ، تقدير مبلغ الجد في المنازعة ، فإن استبان له أن المنازعة جدية بحيث لم يعد أصل الحق واضحاً يستاهل حماية القضاء المستعجل حكم بعدم الاختصاص ، وإلا اعتبر المنازعة مجرد عقبة مادية تعترض السبيل إلى حق صريح وحكم بالاختصاص وبالإجراء المطلوب . وأياً كان وجه الصواب أو الخطأ في تقديره هذا فإن ذلك ليس من شأنه أن يحسم النزاع بين الخصمين في أصل الحق ، إذ هو تقدير وقتي يتحسس به القاضى المستعجل ما يبدو للنظرة الأولى أن يكون هو وجه الصواب في خصوص الإجراء المطلوب مع بقاء أصل الحق سليماً يتنازل فيه ذوو الشأن لدى محكمة الموضوع ، وتقع على كاهل من استصدر الحكم بهذا الإجراء مسؤولية التنفيذ به إن ثبت فيما بعد من حكم محكمة الموضوع أن الحق لم يكن في جانبه .

فالدعوى المرفوعة إلى قاضى الأمور المستعجلة بطلب الحكم بطرد مستأجر من المطن المؤجر له لانتهاه مدة الإيجار المعينة في العقد تدخل في اختصاص القضاء المستعجل فإذا كان المستأجر قد أثار في هذه الدعوى منازعة قوامها الادعاء بامتداد الإيجار عملاً بالمرسوم بقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٤٥ بشأن الأمكنة المؤجرة فرأى القاضى أن هذه المنازعة غير جدية لما ظهر له من أن عقد الإيجار ينصب في جوهره على آلات وأدوات مما لا يسرى عليه هذا القانون وهو خاص بالأمكنة ، فإن القاضى لا يكون قد تجاوز حد اختصاصه . وخطؤه - على فرض وقوعه - في تكليف عقد الإيجار في تطبيق قانون الأمكنة المؤجرة لا يكون خطأ في تطبيق ذات قاعدة اختصاص القاضى المستعجل ، ولذلك لا يجوز الطعن فيه بطريق النقض ( نقض ١٥/١/١٩٤٨ مجموعة محمود عمر الجزء الخامس ص ٥٢٤ )

٢ - النص في المادة ٦٠٠ من القانون المدنى على أنه « إذا نبه أحد الطرفين على الآخر بالإخلاء واستمر المستأجر مع ذلك منتفعاً بالعين بعد انتهاء الإيجار

فلا يفترض أن الإيجار قد تجدد مالم يقم الدليل على عكس ذلك ، وما هو مقرر في التشريعات المنظمة لإيجار الأماكن من امتداد عقود الإيجار بقوة القانون ، لا ينفي جواز نزول المستأجر عن ميزة الامتداد وفي هذه الحالة يكون النزول عنها باتفاق يتم بين الطرفين بعد قيام العقد يتعهد فيه المستأجر بإخلاء المكان المؤجر في ميعاد معين فيكون هذا التعهد ملزما وتنتهى العلاقة التأجيرية بينهما بحلول الميعاد المذكور ويصبح المستأجر بعد ذلك شاغلا المكان المؤجر دون سند ( نقض ١٩٧٩/٣/٢٤ سنة ٣٠ الجزء الأول ص ٩٢٧ ) .

٣ - لما كانت المادة الأولى من القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٤٧ قد نصت على أن « تسرى أحكام هذا القانون - فيما عدا الأرض القضاء - على الأماكن وأجزاء الأماكن على اختلاف أنواعها المؤجرة للسكنى أو لغير ذلك من الأغراض » وكان سطح المنزل المؤجر من الطاعن للمطعون عليها لوضع لافتة تحمل إعلانا هو جزء من البناء يقع في أعلاه ، وكان الإعلان كما جاء بالحكم قد ثبت على سورته وروعى في التأجير وضعه في هذا المكان من البناء حتى يكون على عين من كل عابر ، لما كان ذلك فإن المحكمة لا تكون قد أخطأت في تأسيس قضائها بعدم اختصاص القضاء المستعجل بإزالة الإعلان على ما استظهرته من عدم اعتبار العين المؤجرة أرضا قضاء لأنها جزء من مكان مبنى يسرى عليه حكم القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ . ( نقض ١٩٥٣/٥/٧ سنة ٤ ص ٩٩ )

٤ - ١ المقرر في قضاء هذه المحكمة أن التشريعات الاستثنائية المتابعة الصادرة في شأن الأماكن المبنية المؤجرة للسكنى ولغيرها من الأغراض قيدت نصوص القانون المدنى الخاصة بانتهاء مدة الإيجار وما ترتب من اقتضاء حقوق المستأجر بالبقاء في العين المؤجرة ، وجعلت عقود الإيجار ممتدة تلقائيا وبحكم القانون لمدة غير محدودة ، بحيث لا يعتبر بقاء المستأجر بعد انتهاء مدة العقد الاتفاقية استمرارا ضمنيا للعقد .

٢ - مؤدى المادة الثانية من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ معدلة بالقانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٥ المقابلة للمادة ٢٢ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن تأجير الأماكن أنه لا يجوز للمؤجر استعمال حقه في إخراج المستأجر الأصلي إلا إذا أجر العين من باطنه دون إذن كتابي منه ، مما مفاده أنه يشترط لانتفاع المستأجر من الباطن بحق البقاء في العين أن يكون الإيجار من الباطن قد تم صحيحا بصور ذلك الإذن وفقا لأحكام القانون ، وفي هذه الحالة الأخيرة تكون الإجارة من الباطن نافذة في حق المؤجر فلا يملك الأخير التعرض للمستأجر من الباطن مادامت الإجارة الأصلية قائمة .

٣ - الأصل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن عقد الإيجار من الباطن لا ينشئ علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر الأصلي لانعدام التعاقد بينهما إلا في حدود ما تقضى المادتان ٥٩٦ ، ٥٩٧ من القانون المدني خاصة بالأجرة حتى ولو كان مصرحا للمستأجر بالتأجير من الباطن .

٤ - إذا كانت الإجارة من الباطن حال التصريح بها في عقد الإيجار الأصلي تنفذ في حق المؤجر أو من يمثله أو يخلفه دون حاجة لقبوله ، وكان لوفاء المستأجر الأصلي في العين أو مبارحته لها ليس له من اثر على امتداد الإجارة الأصلية واستمرارها ، فإن مغادرة المطعون عليها الثانية - المستأجرة الأصلية - الديار المصرية مغادرة نهائية أو موقوتة وانحسار الجنسية المصرية عنها لسبب أو لآخر لا يوهن من قيام الإجارة الأصلية كما لا يؤثر على الإجارة من الباطن ، طالما حصلت الإجارة من الباطن قبل ذلك وتمت سليمة .

٥ - إذا كان البين أن الحكم لم يؤسس قضاءه على تنازل المطعون عليها الثانية للمطعون عليه الأول عن عقد الإيجار المحظور بالبند الرابع عشر منه ، وإنما جرى على التأجير من الباطن وهو ما يكفي لحمل قضائه ، فإن النعى عليه في صدد ما أورده تزييدا من إهدار لذلك البند وما استخلصه من قياس حكم التحريم على الإباحة لا يصادف محلا من قضاء الحكم ويكون بفرض صحته غير منتج ولا جدوى منه ( نقض ١٩٧٧/٥/٢٥ سنة ٢٨ ص ١٢٧٨ ) .

٥ - ١ - الأصل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - عدم خضوع أجرة الأماكن المؤجرة مفروشة بأثاث من عند مؤجرها للتحديد القانوني ، إلا أن شرط ذلك ألا يكون تأجيرها مفروشا صوريا بقصد التحايل على القانون والتخلص من قيود الأجرة ، فيلزم لاعتبار المكان مؤجرا مفروشا حقيقة أن يثبت أن الإجارة شملت بالإضافة إلى منفعة المكان في ذاته مفروشات أو منقولات ذات قيمة تبرز تغليب منفعة تلك المفروشات أو المنقولات على منفعة العين وإلا اعتبرت العين مؤجرة خالية وتسرى عليها أحكام قانون إيجار الأماكن . ويسرى هذا المبدأ سواء كان المؤجر للمكان مفروشا هو المالك أو المؤجر الأصلي أو كان هو المستأجر الأصلي وأجر من باطنه العين التي يستأجرها إلى الغير مفروشة .

ب - يجوز إثبات التحايل على زيادة الأجرة بكافة طرق الإثبات ، ولحكمة الموضوع تقدير جدية الفرش أو صوريته في ضوء ظروف الدعوى وملابساتها وما تستنبطه منها من قرائن قضائية ، إذ العبرة بحقيقة الحال لا بمجرد وصف العين في العقد بأنها مؤجرة مفروشة .

ج - تأييد الحكم المطعون فيه لقضاء المحكمة أول درجة بشأن عدم قبول



دعوى تحديد الأجرة - المقامة من المستأجر - من الباطن - بمقولة انها لا تقام إلا على المالك دون المستأجر الأصلي ينطوى على تقرير قانونى خاطئ .  
د - مؤدى الفقرة الثانية من المادة ٢٦ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فى شأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر ، أن المشرع قرر مزية خاصة للمستأجر المصرى المقيم بالخارج بصفة مؤقتة تخوله استثناء أن يؤجر من باطنه العين المؤجرة له مفروشة أو خالية بغير إذن من المؤجر ولو تضمن عقد الإيجار شرط الحظر ، ويتعين على المستأجر الأصلي أن يخطر المستأجر من باطنه بالإخلاء ولو قبل نهاية المدة المبينة أصلا بالعقد عند حلول موعد عودته من الخارج على أن يمنح المستأجر من الباطن أجلا مدته ثلاثة أشهر من تاريخ إخطاره ليقوم بإخلاء ورد العين ، وإذا تراخى المستأجر الأصلي فى إخراج المستأجر من الباطن جاز للمؤجر أن يطلب من القضاء إخلاء العين المؤجرة من المستأجر الأصلي ومن المستأجر من الباطن ، اعتبارا بأن تقاعس الأول يفيد نزوله عن الانتفاع بالمكان المؤجر وبالتالي من حقه فى الإجارة ، وحق الثانى بمقوت بعودة الأول من الخارج ، شريطة ألا يكون هناك إذن من المؤجر للمستأجر الأصلي بالتأجير من الباطن ، وإلا فتسرى القواعد العامة .

هـ - لا مصلحة للمستأجر من الباطن التحدى فى مواجهة المستأجر الأصلي بعدم توافر الشروط التى تخول لهذا الأخير أن يؤجر من باطنه وفق المادة ٢٦ / ٢ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، طالما أن المشرع أراد من سننها مجابهة المؤجر إذا ما رغب فى التمسك تجاهه بشرط الحظر ، فيكون له وحده عند تخلفها المطالبة بإخلاء المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن على سواء ، ولا يتصور أن تقوم للمستأجر من الباطن مصلحة فى التذرع بهذه المادة إلا إذا أراد المستأجر الأصلي إخلاء قبل نهاية المدة المحددة فى العقد ودون أن تثبت عودته من الخارج وإنهاء إقامته المؤقتة .

و - مؤدى المادة ٦٠٠ من القانون المدنى أن تجديد عقد الإيجار لا يفترض إذا نيه المؤجر على المستأجر بالإخلاء عند انتهاء مدته واستمر هذا الأخير ، ذلك منتفعا بالعين ، ما لم يقيم الدليل على عكس ذلك ، وبثبوت تجديد الإجارة سواء كان تجديدا ضمنيا أم صريحا هو من المسائل الموضوعية التى يترك تقديرها لقاضى الموضوع ولا رقابة لحكمة النقض عليه فى ذلك ، ، مادام أقام قضاءه على دليل مقبول مستمد من واقع الدعوى وأوراقها ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بانتفاء واقعه التجديد اتفاقا على ما استمد منه أن المطعون عليه أقام دعوى الإخلاء وظل مصمما عليها منذ أن أخل الطاعن بالتزامه بإخلاء العين وأن فى قبضه مبالغ من الطاعن لا تنبئ على التجديد بل هى مقابل الانتفاع بالعين حتى تمام إخلائها ، وكان ذلك استخلاص سائغ مأخوذ من واقع وظروف الدعوى

وله أصله الثابت بالأوراق ، فإن النعى عليه يكون على غير أساس . ( نقض  
٢٨/٣/١٩٧٩ سنة ٢٠ العدد الأول ص ٩٥٤ ) .

**اختصاص القضاء المستعجل بطرد المستأجر لعين لا تخضع لقانون إيجار  
الامكان في حالة إنهاء العقد :**

إذا كان الإيجار لا ينصب أساسا على المكان بقدر ما ينصب على متقول مادي  
أو معنوي يكون هذا العنصر الغالب في محل الإيجار فإن الإيجار في هذه الحالة  
لا يخضع لقانون إيجار الامكان إنما يخضع للقانون المدني ومثال ذلك المصانع  
التي تؤجر بما فيها من عدد وآلات وماكينات والمتاجر وما بها من أرفف وما لها من  
اسم شهرة والمعدة لمزاولة تجارة معينة والجراجات العمومية إذا أجرت بعد  
اكتسابها اسم شهرة مع ما بها من معدات لازمة لتشغيل الجراج كظفايات الحريق  
والفنادق إذا أجرت بكافة مشتملاتها وغير ذلك من الامكان التي يكون الإيجار فيها  
منصب على المتقول المادي أو المعنوي وعلى ذلك إذا انتهى عقد إيجار هذه الامكان  
بانتهاؤه مدته وفقا لقواعد القانون المدني فإن للمؤجر أن يلجأ للقضاء المستعجل  
طالباً بطرد المستأجر بعد أن أصبحت يده على العين بغير سند ويشترط في هذه  
الحالة أربعة شروط أولها أن يكون عقد الإيجار ثابتاً بالكتابة ولا يشترط قيده  
بالوحدة المحلية لأن هذا الشرط خاص بالامكان التي تؤجر مفروشة لسكنائها لأن  
لفظ الفرش يطلق على الفراش المعد لسكنى الإنسان دون سواء وثانيها أن يكون  
الثابت بالمحرر المثبت لعقد الإيجار أنه ينتهي بانتهاء مدته أما أن نص فيه على أن  
يمتد أو يتجدد مالم يخطر أحد الطرفين الطرف الآخر برغبته في الإنهاء قبل نهاية  
المدة فإنه ينبغي أن يتم إخطار المنصوص عليه في العقد مستوفياً شكله المتفق عليه  
وفي الموعد المحدد أو وفقاً لأحكام القانون المدني إن لم يكن متفقاً على شكل  
الإخطار أو مدته في العقد وثالثها ألا يكون في الحكم بالإجراء الوقتي وهو الطرد  
مساس بأصل الحق ، فيجب أن يكون ظاهر الأوراق دال على أن عقد الإيجار قد  
انتهى بالفعل فإن جادل المدعى عليه في إنتهاء العقد مدعياً أنه امتد أو تجدد  
صراحة أو ضمناً كان على القاضي المستعجل ومن طاهر الأوراق أن يحص هذا  
الدفاع ليرى جديته فإن استبان له عدم جديته قضى بالطرد أما إذا كانت المنازعة  
تتسم بالجد قضى بعدم الاختصاص وكذلك إذا لم يستطع أن يرجع إحدى وجهتي  
النظر على الأخرى ورأى أن ذلك يحتاج إلى فحص موضوعي كسماع شهود أو ندب  
خبير فإنه يقضى بعدم الاختصاص ورابعها توافق ركن الاستعجال وهو الخطر الحال  
الذي يلحق بصاحب الحق ويقوم الاستعجال في هذه الحالة إذا استبان للقاضي من

ظاهر الأوراق أن عقد الإيجار قد انتهى بانتفاء مدته وتوجيه التنبيه إن كان القانون قد تطلبه وأن وضع يد المدعى عليه على العين أضحى بدون سند وفيه حرمان للمؤجر من حقه في أن ينتفع بالعين .

### اختصاص القضاء المستعجل بطرد المستأجر لعدم وفائه بالأجرة :

كان الرأي قد استقر فقها وقضاء قبل صدور القانون ١٢٦ لسنة ١٩٨١ على اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بطرد المستأجر من المكان المؤجر سواء كان يخضع لقانون إيجار الأماكن أو للقانون المدني إذا تضمن العقد الشرط الصريح الفاسخ وتأخر المستأجر عن الوفاء بالأجرة ولكنهم اشترطوا أن يسبق رفع الدعوى تكليف المؤجر للمستأجر بالوفاء بالأجرة بالطريق الذي رسمه القانون وقبل رفع الدعوى بالمدة التي حددها القانون حتى ولو كان متفقا في العقد على أن العقد يعتبر مفسوخا من تلقاء نفسه ودون حاجة إلى تنبيه أو إنذار وقد قنن المشرع ما استقر عليه الرأي فقها وقضاء بأن نص عليه في المادة ٢١ / ١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ثم الفقرة ب من المادة ١٨ من القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٨١ والتي نصت على أنه لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها في العقد إلا إذا لم يتم المستأجر بالوفاء بالأجرة المستحقة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تكليفه بذلك بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول دون مطرّف أو بإعلان على يد محضر ولا يحكم بإخلاء إذا قام المستأجر قبل إقفال باب المرافعة في الدعوى بأداء الأجرة وكافة ما تكبده المؤجر من مصاريف ونفقات فعلية . ولا ينفذ حكم القضاء المستعجل بطرد المستأجر من العين بسبب التأخير في سداد الأجرة اعمالا للشرط " الفاسخ الصريح إذا ما سدد المستأجر الأجرة والمصاريف والأتعاب عند تنفيذ الحكم وبشرط أن يتم التنفيذ في مواجهة المستأجر .

فإذا تكرّر امتناع المستأجر أو تأخر في الوفاء بالأجرة المستحقة دون مبررات تقدرها المحكمة حكم عليه بالإخلاء أو الطرد حسب الأحوال .  
ومؤدى ذلك أنه يشترط لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة بطرد المستأجر لتأخره في الوفاء بالأجرة الشروط التالية .

أولا : أن يكون عقد الإيجار ثابتا بالكتابة ومشملا على الشرط الفاسخ الصريح ، ولا يشترط عبارات معينة يصاغ فيها هذا الشرط بل يكفي أن يكون واضحا من الاتفاق أن إرادة العاقدین قد اتجهت إلى اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفه وبقوة القانون إذا تأخر المستأجر عن الوفاء بالأجرة فيكفى أن ينص في العقد أن الفسخ يقع بقوة القانون بمجرد التأخير في دفع الأجرة بغير تنبيه أو إنذار

أو بعد إجراء تنبيه بالدفع وفوات مدة معينة بغير وفاء أو بعد عمل إنذار بالفسخ أو الدفع بغير نتيجة أو بأن الفسخ يقع بدون حكم قضائي بعد التنبيه بالفسخ أو بأنه يحق للمؤجر عند التأخير في دفع الأجرة فسخ العقد حالا بغير حاجة للحصول على حكم قضائي أو بأن العقد يفسخ بمجرد التأخير دون الحاجة لمرافعة شرعية أو غير ذلك من العبارات المماثلة .

**ثانياً :** أن يكلف المؤجر المستأجر بالوفاء بالأجرة بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول دون مطرّف أو بإعلان على يد محضر قبل رفع الدعوى بخمسة عشر يوماً على الأقل ويكفى أن يتضمن الخطاب أو الإعلان التكليف بالوفاء بالأجرة المستحقة ولا يلزم أن يتضمن تهديداً برفع الدعوى لكن تضمين أيهما عزم المؤجر على رفع الدعوى إن لم يتم الوفاء تزيد لا يؤثر في التكليف .

**ثالثاً :** ألا يكون من حق المستأجر حبس الأجرة لسبب من الأسباب التي تبيح حبسها كأن يكون قد رخص له من القضاء بإجراء إصلاحات تأجيرية خصماً من الأجرة أو يكون ممنوعاً من الوفاء بها بحكم القانون كما لو حجز عليها ضد المؤجر تحت يده .

**رابعاً :** أن يتوافر في الدعوى ركن الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ويتحقق الاستعجال من عدم قيام المستأجر بالوفاء بالأجرة وحرمان المؤجر من اقتضاء حقه وبقائه في العين المؤجرة بغير سند بعد أن وقع الفسخ بقوة القانون . وإذا عرض المستأجر الأجرة أثناء نظر الدعوى زال ركن الاستعجال عن الدعوى وتعين الحكم بعدم الاختصاص بل إن أداء الأجرة وكافة ما تكبده المؤجر من مصاريف ونفقات قبل إقفال باب المرافعة يؤدي إلى رفض الدعوى وفقاً لصريح نص المادة .

كذلك فإن سداد الأجرة والمصاريف عند تنفيذ الحكم المستعجل القاضي بالطرّد يترتب عليه وقف التنفيذ على تفصيل سنوضحه في الجزء الخاص بقاضي التنفيذ . وبالنسبة لركن عدم المساس بأصل الحق فإذا نازع المستأجر استحقاق الأجرة لأي سبب كان أو في قدرها تعين على القاضي المستعجل أن يقدر مدى جدية المنازعة من ظاهر الأوراق فإذا استبان له أنها لا تقوم على سند من الجد قضى بالطرّد وإلا فإنه يقضى بعدم اختصاصه .

وقد ثار الخلاف حول ما إذا كان يلزم قبل رفع الدعوى المستعجلة بالطرّد عند تحقق الشرط الفاسخ الصريح تكليف المستأجر بالوفاء بالأجرة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ التكليف بخطاب موصى عليه أو بإنذار على يد محضر وذهب الرأي

الغالب في الفقه إلى أن التنبيه على المستأجر على النحو المشار إليه بالنص مقصور على الحالة التي يرفع فيها المؤجر دعوى الإخلاء أمام محكمة الموضوع ، ذلك أن هدف المشرع من هذا التنبيه هو منع المستأجر مهلة يستطيع خلالها الوفاء بالأجرة قبل رفع الدعوى ضده لأن الحكم الذي يصدر بالإخلاء من المحكمة الابتدائية هو حكم قطعي من أجل ذلك أراد المشرع تيسيرا على المستأجر أن يمنحه أجلا قبل رفع دعوى الإخلاء كي يستطيع الوفاء بالأجرة ليتقاضي صدور حكم موضوعي يقضى بطرده من العين وأن الأمر يختلف بالنسبة لدعوى الإخلاء التي ترفع أمام القاضي المستعجل إعمالا للشرط الفاسخ الصريح فهي تختلف تمام الاختلاف عن الدعوى التي ترفع أمام محكمة الموضوع ، إذ يستطيع المستأجر أن يفي بالأجرة حتى رفع الدعوى المستعجلة كما يستطيع أن يمنع المؤجر من تنفيذ حكم الإخلاء بمجرد قيامه بالوفاء بالأجرة وبالتالي فلا يلزم لقبول دعوى الطرد أمام القضاء المستعجل تكليف المستأجر قبل رفع الدعوى بخمسة عشر يوما لأن هذا الإجراء يتعارض مع طابع الاستعجال الذي يتميز به القضاء المستعجل وأضاف أصحاب هذا الرأي أن الخطاب في هذه المادة موجه للمحكمة الموضوعية التي تنظر دعوى الإخلاء عند التأخر في سداد الأجرة ، أما المحكمة المستعجلة فإنها لا تنظر دعوى بإخراج مستأجر لتخلفه عن وفاء الأجرة وإنما تنظر الدعوى على اعتبار أن هذا المستأجر أصبح غاصبا بتحقيق المخالفة المعلق عليها الشرط الصريح الفاسخ الوارد في عقد الإيجار ، هذا فضلا عن أن الفسخ التلقائي للعقد إنما يقع بمجرد وقوع المخالفة المعلق عليها الشرط الصريح الفاسخ فمتى تحقق الشرط بالتخلف عن دفع الأجرة أضحت يد المستأجر غاصب تقتضى المبادرة بالالتجاء إلى القضاء المستعجل لرفع هذا الغصب ، ( القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٢٠٧ وقضاء الأمور المستعجلة للمستشارين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السادسة ص ٦٦٩ وشرح احكام الإيجار للدكتور عبد الناصر عطار الطبعة الثانية ص ٥٢١ ) إلا أن محكمة النقض ناهضت هذا الاتجاه وقطعت بأن إرسال التنبيه بالوفاء أمر حتمي سواء رفعت دعوى الطرد أمام القضاء المستعجل أم الموضوعي - ويبدو أن المستشارين راتب ونصر الدين كامل قد عدلا رأيهما السابق في طبعتهما الأخيرة ( الطبعة السابعة ص ٦٦٩ )

**مدى اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدفوع الشكلية والموضوعية والتي يبيدها المستأجر في دعوى الطرد لعدم الوفاء بالأجرة :**

١ - إذا نازع المستأجر في مقدار أجرة العين المستأجرة بأن ادعى أنها تقل عن الأجرة المثبتة في عقد الإيجار إما لأن لجنة تحديد الأجرة قد قدرتها بمبلغ يقل

عن الأجرة المبينة في العقد وإما لأن قوانين تخفيض الأجرة قد سرت على العين وأصبحت الأجرة تقل عن الأجرة المتفق عليها فإن القاضي المستعجل يقدر من ظاهر الأوراق مدى جدية المنازعة فإن استبان له أنها تقوم على سند من الجد وأن المستأجر وفي بالأجرة التي يدعى أنها الأجرة القانونية قضى بعدم الاختصاص أما إذا تبين له أن المستأجر رغم منازعته في الأجرة لم يوف بالأجرة التي يدعى أنها الأجرة القانونية قضى بالطردحتى لو استبان له أن منازعته جدية مادام أنه لم يسد الأجرة القانونية .

وإذا قدم المستأجر إيصالات تتضمن وقائه بالأجرة وطعن عليها المؤجر بالتزوير فإنه وإن كان القاضي المستعجل غير مختص بالفصل في دعوى التزوير الفرعية إلا أنه يرجع من ظاهر المستندات ما إذا كان الطعن يقوم على سند من الجد أم أن ظاهر الحال يكتبه فإذا تبين له أن الطعن بالتزوير غير جدى قضى بعدم الاختصاص أما إذا كان البادى أن المخالصة مزورة فإنه يقضى بالطرد فإذا لم يستطع أن يرجع إحدى وجهتى النظر على الأخرى وكان الأمر يستدعى تحقيقاً موضوعياً قضى بعدم الاختصاص ، وإذا دفع المستأجر بأن هناك حساباً جارياً بينه وبين المؤجر وأن الآخر مازال مديناً له بعد استيفاء الأجرة وكان ظاهر الحال يؤيد قضى بعدم الاختصاص وإلا قضى بالطرد ، وإذا دفع المستأجر أنه عرض الأجرة على المستأجر إما على يد محضر واتباع ذلك بإيداعها خزانة المحكمة لو أنه عرض عليه قبض الأجرة بخطاب مسجل بعلم وصول ولما لم يتلق رداً أودعها خزانة العوائد المختصة أو الوحدة المحلية حسبما تنص عليه المادة ٢٧ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ونازع المؤجر في صحة العرض والإيداع أو كلاهما بدعى أن المبلغ الذى عرض وأودع يقل عن المستحق أو أن المستأجر وضعاً شروطاً تعسفية لقبول العرض أو لصرف المبلغ المدوع فإن القاضي المستعجل يقدر من ظاهر المستندات مدى جدية المنازعة فإن استبان له أن المطاعن الموجهة للعرض والإيداع تقوم على سند من الجد التفت عن منازعة المستأجر وقضى بالطرد أما إذا كانت ظاهر الأوراق تنبئ عن أن هذه المطاعن لا تنسم بالجد قضى بعدم الاختصاص ، كذلك إذا غم عليه الأمر ولم يستطع ترجيح إحدى وجهتى النظر عن الأخرى ورأى أن ذلك يحتاج لبحث موضوعى قضى بعدم الاختصاص .

وإذا نازع المستأجر في استحقاق الأجرة على سند من أن المؤجر كان قد صرح له بإجراء الإصلاحات اللازمة للعين على أن تخضع قيمتها من الأجرة ثم قام نزاع جدى بين الطرفين حول مقدار المبالغ الواجب خصمها فإنه يقضى بعدم اختصاصه .

وإذا دفع المستأجر الدعوى بأن العين قد أصابها تلف أو خلل جسيم يخول له

طلب الحكم بإنقاص الأجرة وكان ظاهر الأوراق يؤيده في ادعائه قضى بعدم الاختصاص وإلا حكم بالطرد .

وفي حالة ما إذا تدخل آخر في دعوى الطرد لعدم الوفاء بالأجرة منازعا في ملكية المؤجر لما تدخل أصليا طالبا رفض الدعوى على سند من أنه مالك لعين أم تدخل انضماميا للمستأجر في طلب الحكم بعدم الاختصاص ، فقد ذهب رأى في الفقه إلى أنه يتعين على القاضي المستعجل أن يبحث مدى جدية النزاع فإذا استبان له عدم الجدية فيه وجب عليه أن يمضي في نظر الدعوى أما إذا تبين له أن النزاع يتسم بطابع الجدية فيتعين عليه الحكم بعدم الاختصاص وحجته في ذلك أن القضاء بطرد المستأجر من العين وتسليمها للمؤجر مما يمس صميم النزاع القائم حول الملكية واستطرد صاحب هذا الرأي إلى أنه إذا طلب الغير من القاضي المستعجل أثناء نظر دعوى الإخلاء وضع العقار تحت الحراسة القضائية حتى يفصل في النزاع القائم بينه وبين المؤجر ، بشأن الملكية فيتعين على القاضي في هذه الحالة أن يفصل في طلبى الحراسة والإخلاء فيقضى أولا بوضع العقار تحت الحراسة القضائية متى تبين له جدية النزاع في الملكية ثم يقضى ثانيا بطرد المستأجر من العين المؤجرة إعمالا للشرط الفاسخ الصريح المنصوص عليه في عقد الإيجار ، مع تسليم العين المؤجرة للحاس القضائية إلى أن يفصل في الملكية ( القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ١٨١ )

وفي تقديرنا أن هذا الرأي في شقيه يفتقر إلى سنده القانوني ذلك أن إيجار ملك الغير جائز ومن أثاره التزام المستأجر بسداد الأجرة للمؤجر مادام لم يصدر حكم يبنى عليه أن يصبح المستأجر ملزما بسداد الأجرة لغير المؤجر كما إذا أقام مدعى الملكية دعوى ضد المؤجر بثبوت ملكيته للعقار الكائنة به العين المؤجرة وقضى له فيها بطلباته ففي هذه الحالة يحق للمستأجر أن يمتنع عن سداد الأجرة ، أما مجرد تدخل مدعى الملكية في دعوى الطرد لعدم الوفاء بالأجرة فلا يمنع القاضي المستعجل من إجابة المؤجر إلى طلبه حتى ولو كانت المنازعة في الملكية تنسم بالجدية ، وطلب فرض الحراسة بصفة فرعية من مدعى الملكية أثناء نظر دعوى الطرد للتأخر في سداد الأجرة يكون غير مقبول إذ لا يوجد ارتباط يبرر إبداء طلب فرض الحراسة بطلب عارض .

### طرد المستأجر لمسكن مفروش لعدم الوفاء بالأجرة :

وإذا رفع المؤجر دعوى طرد المستأجر لعين مفروشة لعدم الوفاء بالأجرة وادعى المستأجر أن العين أجرة إليه خالية أو أن المنقولات تافهة القيمة وإن المكان يعتبر خاليا وإن الأجرة في هذه الحالة تزيد كثيرا عن الأجرة القانونية وأنه دفع الأجرة



باعتبار أن العين خالية فإذا استبان للقاضي المستعجل من ظاهر المستندات أن دفاعه يتسم بالجدية قضى بعدم الاختصاص أما إذا بدا له أن هذا الدفاع غير جدى وأنه قصد به إطالة أمد التقاضى حتى يظل المستأجر منتقعا بالعين المؤجرة أطول مدة ممكنة رغم انتهاء عقده لتحقيق الشرط الصريح. الفاسخ لعدم مصاد الأجرة المتفق عليها في العقد قضى بالطرد فإذا لم يستطع ترجيح إحدى وجهتي النظر على الأخرى قضى بعدم اختصاصه .

### طرد المقتازل له عن حق الإيجار لعدم الوفاء بالأجرة :

وإذا تنازل المستأجر عن حق الإيجار لآخر وكان هذا التنازل جائزا في العقد بالاتفاق أو بنص القانون كما في حالة بيع المتجر أو الحول القانوني ( فإن خلف المستأجر في هذه الحالة يكون ملتزما بالشرط الصريح الفاسخ الذي تضمنه العقد الأصلي ومن ثم يكون للمؤجر الحق في طلب طرده من العين إذا تخلف عن الوفاء بالأجرة وتحقق الشرط الفاسخ الصريح .

### تنازل المؤجر عن عقد الإيجار وحق المقتازل إليه في طرد المستأجر لعدم الوفاء بالأجرة :

كذلك إذا تنازل المؤجر عن عقد الإيجار لشخص آخر وحل هذا الأخير محل المؤجر في حقوقه الناشئة عن عقد الإيجار فإن للمقتازل إليه مادام قد أعلن المستأجر بالحالة أن يرفع دعوى ضده بطرده لعدم الوفاء بالأجرة ولا يجدى المستأجر منازعته في صحة التنازل لعدم وجود مصلحة له في ذلك .

### حق مشترى العين المؤجرة في طرد المستأجر لعدم الوفاء بالأجرة .

وإذا باع المؤجر العين المؤجرة إلى أخ وسجل المشتري عقده وانتقلت إليه الملكية فإنه يكون وحده صاحب الصفة في المطالبة بالأجرة وكذلك في طرد المستأجر عند تحقق الشرط الصريح الفاسخ ولو لم يتنازل إليه تليبع عن عقود الإيجارية مادام أن العقد لم يتضمن تأجيل تسليم العين المبيعة أما إذا كان عقد البيع لم يسجل ولكن نص فيه على أن المشتري قد تسلم العين المبيعة فإن هذا العقد يرتب كافة الآثار التي تترتب على عقد البيع المسجل ما عدا نقل الملكية ومنها الحق في الحصول على ثمرات البيع ومن ثم يكون للمشتري في هذه الحالة أن يطالب بالأجرة وبالتالي طرد المستأجر عند تحقق الشرط الصريح الفاسخ بشرط أن يكون المالك السابق قد سلمه المحرر المثبت للإيجار والمتضمن الشرط الصريح الفاسخ . أما إذا كان العقد غير المسجل أجل تسليم العين المؤجرة فلا يحق للمشتري

المطالبة بالأجرة أو بطرد المستأجر لتأخره في الوفاء بالأجرة وتحقق الشرط الفاسخ الصريح ولو كان البائع قد سلمه المحرر المثبت للإيجار .

**تصريح المالك للمستأجر بإقامة مبان بالعين المؤجرة لا يمنع القاضى المستعجل من طرده :**

وإذا صرح المالك لمستأجر الشقة بإقامة مبان بها كحجرة أو شرفة على أن تظل مملوكة للمستأجر طوال فترة الإيجار وتأخر المستأجر عن الوفاء بأجرة الشقة فإنه يجوز للمؤجر أن يطلب طرده من العين المؤجرة عند تحقق الشرط الفاسخ الصريح المنصوص عليه في العقد كذلك الأمر إذا رخص المالك لمستأجر الأرض الفضاء بإقامة مبان عليها على أن تظل المباني مملوكة للمستأجر فترة الإيجار فقط ثم امتنع المستأجر عن سداد أجرة الأرض الفضاء وتحقق الشرط الفاسخ الصريح كان للمؤجر أن يطلب طرده من العين المؤجرة ولا يؤثر في ذلك أن المباني مملوكة للمستأجر ولا يجوز له أن يتمسك بحقه في حبس العين حتى يستوفى ثمن المباني لأنه بموافقته على الشرط الفاسخ الصريح يكون قد تنازل عن حقه في الحبس ولا يقدح في ذلك أن إنشاء المباني كان لاحقاً على إبرام عقد الإيجار المتضمن الشرط الفاسخ الصريح ولا يؤثر حكم القضاء المستعجل بالطرد على حق المستأجر في الالتجاء لقضاء الموضوع مطالباً بثمن المباني كلها أو بعضها إن كان له حق في ذلك .

**اختصاص القاضى المستعجل بطرد المستأجر في حالة تأخره عن الوفاء بالأجرة رغم صدور قرار بنقص الأجرة :**

إذا اتفق المؤجر والمستأجر على أجرة محددة ثم صدر قرار من لجنة تحديد الأجرة بزيادتها على المتفق عليه في العقد فإنه وفقاً لنص المادة ٢٢ / ١ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ يلتزم المستأجر بداء الفرق مقسطاً على أقساط شهرية لمدة مساوية للمدة التي استحق عنها أو بسداده كاملاً إذا أراد إخلاء العين المؤجرة قبل انقضاء المدة المذكورة ومقتضى هذا النص أن فرق الأجرة لا يستحق السداد جملة بل يقسط على أقساط شهرية بقدر عدد الشهور التي استحققت فيها الزيادة ولما كانت هذه الزيادة جزءاً من أجرة العين فإن تأخير الوفاء بها في الموعد المحدد مع وجود الشرط الفاسخ الصريح في العقد يخلو للقضاء المستعجل الحكم بطرد المستأجر من العين المؤجرة ، غير أنه لا يجوز للمؤجر أن يطلب طرد المستأجر لعدم سداد الفرق دفعة واحدة ويحكم القضاء المستعجل في هذه الحالة بعدم الاختصاص .

وفي حالة ما إذا قدرت اللجنة الأجرة بأقل من المتفق عليه في العقد وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٢٢ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ يكون على المؤجر رد تلك الفروق إلى المستأجر مقسطة على أقساط شهرية ولدة مساوية للمدة التي استحققت فيها الفروق وعلى ذلك لا يجوز للمستأجر أن يمتنع عن الوفاء بالأجرة بحجة وقوع المقاصة لأن المقاصة لا تقع في هذه الحالة إلا بين جزء من الأجرة وبين النقص الذي طرأ على الأجرة لمدة شهر أما باقى الأجرة فإنها تكون مستحقة وإذا تخلف المستأجر عن الوفاء بها وكان العقد متضمنا للشرط الفاسخ الصريح فإن القاضي المستعجل يقضى بالطرد .

كذلك فإن تخلف المستأجر عن الوفاء بأى جزء من الأجرة أصبح مستحقا يتحقق به الشرط الفاسخ الصريح رغم وجود فروق في الأجرة قبل المؤجر مادام أنها لا تستحق إلا مقسطة وعلى فترات محددة لأن المقاصة لا تقع إلا بين دينين كل منهما مستحق الأداء .

#### سداد المستأجر الأجرة قبل إقفال باب المرافعة :

ثار الخلاف حول أثر عرض المستأجر الأجرة المتأخرة أثناء نظر دعوى الطرد أمام قاضى الأمور المستعجلة فنأدى رأى بأن الفسخ يقع بمجرد التأخير في الوفاء بالأجرة إعمالا للشرط الفاسخ الصريح وأن عرضها بعد ذلك لا يؤثر على انقضاء العقد الذى وقع بقوة القانون وأنه على القاضي المستعجل أن يقضى بالطرد إلا أن الرأى الراجح فقها وقضاء كان يذهب إلى أن مجرد عرض الأجرة أثناء نظر دعوى الطرد قبل قفل باب المرافعة في الدعوى يترتب عليه زوال ركن الاستعجال ، ولم يعد لهذا الخلاف وجود بعد صدور قانون إيجار الأماكن رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ إذ نصت الفقرة ب من المادة ١٨ على أنه « لا يحكم بالإخلاء إذا أقام المستأجر قبل إقفال باب المرافعة في الدعوى بإداء الأجرة وكافة ما تكبده المؤجر من مصاريف ونفقات فعلية » ولا خلاف في أن هذا النص يسرى على محكمة الموضوع ومحكمة الأمور المستعجلة كما يسرى على محكمة أول درجة ومحكمة الدرجة الثانية .

والأجرة الواجب دفعها لتمنع المحكمة من إخلاء المستأجر أو طرده هي الأجرة المستحقة حتى تاريخ التكليف بالوفاء إلا إذا تضمن هذا التكليف المطالبة بما يستجد من أجرة فعندئذ تكون الأجرة المستحقة هي الواجبة على المستأجر حتى تاريخ الوفاء . وإذا امتنع المؤجر عن تسلم الأجرة جاز للمستأجر إيداعها خزانة مأمورية العوايد المختصة أو الوحدة المحلية حسب الأحوال وفقا للإجراءات المنصوص عليها في المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ كذلك يجوز له عرض

الأجرة عرضاً قانونياً على يد محضر وفقاً لقواعد القانون المدني وقانون المرافعات أو في مواجهته أثناء نظر الدعوى ولا يكفي أن يوفى المستأجر بالأجرة المبينة بالعقد أو بقرار لجنة التقدير أو بحكم المحكمة بل يجب أن يتضمن الوفاء أيضاً بما جعله القانون في حكم الأجرة ومن ملحقاتها وتشمل الضرائب والرسوم ومنها رسم النظافة وكذلك رسوم الضرائب العقارية أصلية كانت أو إضافية فتشمل عوائد الأملاك المبينة المربوطة على المكان المأجور وأي ضرائب عقارية إضافية أخرى يلزم بها المستأجر نصت عليها المادة ١٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والأجرة الإضافية المستحقة للمؤجر مقابل ما رخص به المشرع أو المؤجر للمستأجر بالتأجير مفروشا والتي يبينتها المادة ٤٥ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والعلاوة المستحقة للمؤجر نتيجة تغيير المستأجر لاستعمال العين من السكنى لغيرها وهي العلاوة المستحدثة بالمادة ١٩ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ومقابل التصحيح والتحسين وهو المقابل الذي يضاف لأجرة المكان طبقاً لأحكام القانون رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٥٥ وما يستحق على المستأجر من قيمة استهلاك المياه وذلك طبقاً لأحكام المواد من ٢٢ إلى ٢٧ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وما يستحق على المستأجر لأعمال الترميم والصيانة وصيانة المصعد وأجرة البواب طبقاً لأحكام المواد من ٥٥ حتى ٦٥ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وكذلك مقابل الزايات التي يؤتيها له المؤجر كأجرة جراج السيارة والانتفاع بستانر معدنية للنوافذ فإذا لم يسدد المستأجر شيئاً من كل ما تقدم حكم القاضي المستعجل بطرده من العين المؤجرة بشرط أن تكون قد أدرجت في التنبيه بالوفاء .

وإذا عرض المستأجر قبل قفال باب المرافعة سداد الأجرة وملحقاتها ولكنه لم يعرض دفع المصاريف والنفقات الفعلية فإن القاضي يحكم بطرده .  
والنفقات الفعلية تشمل مصاريف التكاليف بالوفاء ومصاريف دعوى الطرد ومصاريف انتقال المؤجر للمحكمة لحضور الجلسات ومصاريف اتعاب المحاماة التي تقدرها المحكمة بما يتناسب مع ظروف الدعوى وأهمية النزاع ( قضاء الأمور المستعجلة لراتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ١٧٩ وشرح أحكام الإيجار للطار صفحة ٥١١ )

### أحكام النقض :

إذا حيزت القضية للحكم مع التصريح بتقديم مذكرات في ميعاد معين فإن باب المرافعة يعد مقفولاً بانتهاء الأجل الذي حددته المحكمة للخصم ليقدم مذكرته فيه لأنه يقلل إذا انتهت المرافعة فعلاً شفهية كانت أو كتابية ، وإذا كان مفاد نص المادة ٢٢ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ أن المشرع رتب للمؤجر الحق في إخلاء

المستأجر بمجرد انقضاء خمسة عشر يوما من تكليفه بوفاء الأجرة المستحقة دون الوفاء بها ، ورغبة منه في التيسير على المستأجرين افسح لهم مجال الوفاء بالأجرة المتأجرة حتى تاريخ إقفال باب المرافعة في الدعوى ، بحيث أصبح قيام المستأجر بوفاء الأجرة وملحقاتها حتى ذلك التاريخ مسقطا لحق المؤجر في الإخلاء . وإذا كان الثابت بمدونات الحكم المطعون فيه أن المحكمة قررت بجلسة ٢ - ٥ - ١٩٧٧ حجز القضية للحكم لجلسة ٧ - ٦ - ١٩٧٧ وصرحت بتقديم مذكراته في أربعة أيام ، فقدم الطاعن بعد انتهاء ذلك الاجل مذكرة ارفق بها إنذار عرض للأجرة المطلوبة بتاريخ ١٦ - ٥ - ١٩٧٧ على المطعون ضدها ، وهو تاريخ لاحق لتاريخ إقفال باب المرافعة ، فإنه لا يجوز للطاعن توقي طلب الإخلاء لأدائه الأجرة وملحقاتها بعد إقفال باب المرافعة ، وإن طرح الحكم المطعون فيه إنذار العرض فإنه لا يكون قد أخطأ تطبيق القانون . ( نقض ٩ - ١٢ - ١٩٨١ طعن رقم ١٢١٧ لسنة ٤٧ قضائية ) .

### المنازعات التي يثيرها المستأجر بشأن التأمين المدفوع عند إبرام العقد :

تنص المادة ٢٥ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أنه : لا يجوز أن يزيد مقدار التأمين الذي يدفعه المستأجر على مايعادل اجرة شهرين ويسرى هذا الحكم على عقود الإيجار القائمة وقت العمل بهذا القانون وللمستأجر الحق في استرداد الزيادة من قيمة التأمين يخصمها مباشرة من الأجرة مقسطة على سنة او حتى نهاية العقد او عند إخلاء العين المؤجرة أيهما اقرب وذلك بغير حاجة إلى الالتجاء إلى القضاء . واستنادا لهذه المادة فإنه إذا تأخر المستأجر عن الوفاء بأجرة تزيد على مقدار التأمين المدفوع وتحقق الشرط الفاسخ الصريح فإن ذلك لا يثير صعوبة في التطبيق إذ يقضى القاضى المستعجل في هذه الحالة بالطرد ، أما إذا كانت الأجرة المتأخرة تقل عن مقدار التأمين فقد ذهب الرأي الراجح في الفقه إلى انه يجوز للقضاء المستعجل اعتبار الأجرة المتأخرة مدفوعة بطريق المقاصة الحاصلة بينها وبين مبلغ التأمين وبالتالي فإنه يحكم بعدم اختصاصه بنظر دعوى الطرد على أن يقوم المستأجر بدفع تأمين نقدي آخر في مدة يعينها في الحكم بطريقة تجعل كل من الطرفين في مركزه القانوني الأصلي الذي نشأ من التعاقد ( قضاء الامور المستعجلة للمستشارين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٦٧٥ والقضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ١٨٠ ) .

وفي تقديرنا أن هذا الرأي محل نظر ذلك أن التأمين وفقا لنص المادة ٢٥ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ لا يستحق إلا عند انتهاء العقد لأي سبب من

الاسباب المنهية له ولا يجوز للمستأجر أن يجعل مبلغ التأمين مستحق الرد بإرادته المتفردة ويمتنع عن الوفاء بالاجرة ، إذ مؤدى ذلك أن تقع المقاصة بين دين الاجرة وهو حال الأداء وبين التأمين وهو دين مضاف إلى أجل ولا يستحق إلا عند انتهاء العقد ، والقول بأن القضاء المستعجل يقضى بعدم اختصاصه بطلب الطرد ويكلف المستأجر بدفع مقابل التأمين يقتصر إلى سنده القانوني وعلى ذلك فنرى أن مجرد التأخير في الوفاء بالاجرة أو أى جزء منها وتحقق الشرط الصريح الفاسخ يترتب عليه اختصاص القضاء المستعجل بطرد المستأجر حتى ولو كان التأمين المدفوع منه يكفى للوفاء بالاجرة المستحقة .

### هل يؤثر عرض نزاع بشأن الاجرة على محكمة الموضوع في اختصاص القضاء المستعجل :

من المستقر عليه فقها وقضاء أنه لا يؤثر في اختصاص القاضى المستعجل بطرد المستأجر من العين المؤجرة عند تخلفه عن الوفاء بالاجرة مع النص في العقد على الشرط الفاسخ الصريح مطالبة المؤجر بالاجرة المتأخرة أمام محكمة الموضوع أو طلبه فسخ عقد الإيجار أمامها أو طلب الحكم بصحة الحجز على منقولات المستأجر وفاء للاجرة أو حصول المؤجر على حكم بالاجرة المتأخرة قبل رفع دعوى الطرد أمام القضاء المستعجل ولو كانت الاجرة التى صدر الحكم بها من قاضى الموضوع هى نفس الاجرة التى يطلب المؤجر من أجلها طرد المستأجر بحكم مستعجل .

وقد لفت نظرنا ما لاحظناه في العمل من أن المستأجر إذا ما أعلن بدعوى الطرد لتأخره في الوفاء بالاجرة فإنه كثيرا ما يلجأ إلى رفع دعوى أمام قاضى الموضوع طالبا فيها براءة ذمته من الاجرة أو بتخفيض الاجرة أو مطالبة المؤجر بفرق اجرة يدعى أنه أوفى بها زيادة عن الاجرة القانونية وغير ذلك من الدعاوى الموضوعية التى يقصد بها المستأجر غل يد القاضى المستعجل عن الفصل في دعوى الطرد ، وإذ كان رفع هذه الدعاوى وأمثالها لا يؤثر في اختصاص القضاء المستعجل كما سبق القول وإنما يتعين عليه أن يتحسس من ظاهر الأوراق مدى الجد في تلك المنازعة فإن وجدها لا تقوم على سند من الجد وأن المستأجر لا يبين منها سوى الماطلة وأن يظل منتقعا بالعين المؤجرة فإنه يقضى بالطرد أما إذا استبان له جدية النزاع المطروح على محكمة الموضوع فإنه يقضى في هذه الحالة بعدم اختصاصه ومؤدى ما سبق أن حكم القاضى المستعجل بعدم الاختصاص في هذه الحالة لا يكون سنده مجرد رفع الدعوى الموضوعية بل جدية النزاع المعروض على محكمة الموضوع .

## اختصاص القضاء المستعجل بطرد المستأجر عند تكرار التأخر في سداد الأجرة :

نص عجز الفقرة ب من المادة ١٨٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على ما يأتي :

فإذا تكرر امتناع المستأجر أو تأخره في الوفاء بالأجرة المستحقة دون مبررات تقدرها المحكمة حكم عليه بالإخلاء أو الطرد بحسب الأحوال .  
وقد جاء بتقرير اللجنة المشتركة من لجنتي الإسكان والتعمير تطبيقاً على هذا النص أن اللجنة قد رأت نقل عبارة « فإذا تكرر امتناع المستأجر أو تأخره عن سداد الأجرة المستحقة دون مبررات تقدرها المحكمة حكم بإخلائه أو بطرده حسب الأحوال .. حتى ينصرف أثرها على القضايا التي يختص بها القضاء العادي أو القضاء المستعجل على حد سواء » ومؤدى ذلك أن النص استحدث مبدأ يخول للقاضي المستعجل الحكم بطرد المستأجر عند وجود الشرط الفاسخ الصريح بالعقد إذا تكرر تأخر المستأجر في الوفاء بالأجرة حتى ولو قام بالوفاء بها أو عرضها قانونياً في المرة التالية قبل إقفال باب المرافعة في الدعوى ما لم يقدم للقاضي مبرراً لتأخره في الوفاء بالأجرة ويشترط للحكم بالطرد بصفة مستعجلة أن يكون عقد الإيجار ثابتاً بالكتابة وأن يتضمن الشرط الفاسخ الصريح وأن يسبق رفع الدعوى التنبيه على المستأجر بسداد الأجرة قبل رفع الدعوى بخمسة عشر يوماً وأن يكون المستأجر قد تأخر عن الوفاء بالأجرة من قبل ولا يقتنع القاضي بما قدمه من مبررات للتأخر عن الوفاء .

وقد ثار الخلاف بين الشراح حول كيفية إثبات التأخر في سداد الأجرة السابقة وكذلك ما إذا كان التأخر في سداد الأجرة أمام القاضي المستعجل عند رفع دعوى الطرد قبل صدور القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ يعد سندا لتكرار التأخر في الوفاء أم لا فذهب الرأي الأول إلى أن التكرار يتوافر بسبق رفع المُرْجِر دعوى إخلاء أو مُرَد على ذات المستأجر لذات السبب وهو امتناعه أو تأخره عن سداد الأجرة المستحقة يستوى في ذلك أن يكون قد تأخر في سدادها قبل صدور القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ أم بعد صدوره وسواء أكانت الدعوى التي رفعت للتأخر في الوفاء بالأجرة السابقة قد رفعت قبل صدور القانون الأخير أم بعد صدوره وسواء كانت قد رفعت أمام محكمة الموضوع أو المحكمة المستعجلة ، واشترط أصحاب هذا الرأي صدور حكم نهائي يتضمن ثبوت تأخر المستأجر في السداد ومن ثم فإن صدور حكم طرد غير نهائي لعدم الوفاء لا يفيد التكرار ( شرح أحكام الإيجار للدكتور عبد الناصر العطار الطبعة الثانية ص ٥٢٢ وما بعدها ) ونادى الرأي الثاني بأنه يجب التفريق

في معنى التكرار بين القانونين رقمي ٤٩ لسنة ١٩٧٧، ١٢٦ لسنة ١٩٨١ ففي ظل القانون الأول يتحقق تكرار التخلف أو التأخر عن الوفاء بالأجرة المستحقة إذا كان المؤجر سبق له رفع دعوى إخلاء موضوعية وليست مستعجلة ضد المستأجر لامتناعه أو تأخره في أداء الأجرة المستحقة كلها أو بعضها في خلال الميعاد القانوني والا تكون المحكمة قد أجابته إلى هذا الطلب لوفاء المستأجر بالأجرة أو الجزء المتأخر منها وكافة ما تكبده المؤجر من مضاريف ونفقات ففليه قبل إقفال باب المرافعة في الدعوى ، ثم يمتنع المستأجر بعد ذلك أو يتأخر في الوفاء بالأجرة كلها أو بعضها فترفع ضده دعوى إخلاء موضوعية وليست مستعجلة روعيت فيها الإجراءات المقررة لها بأن سبقها تكليف بالوفاء والا يوفى المستأجر بالأجرة المستحق خلال ميعاد خمسة عشر يوما من تاريخ إعلانه بالتكليف بالوفاء ، أما في ظل القانون ١٢٦ لسنة ١٩٨١ فيتحقق تكرار الامتناع أو التأخير عن الوفاء بالأجرة المستحقة كلها أو بعضها بما سبق بيانه وأن حالة التأخير الموجب للطرد تتحقق في ظل القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٨١ إذا رفع المؤجر دعوى طرد مستعجلة لعدم الوفاء بالأجرة إعمالا للشرط الفاسخ الصريح ثم أوفى المستأجر بالأجرة قبل قفل باب المرافعة في الدعوى فقضت المحكمة برفض دعوى الطرد أو بعدم قبولها ثم تكرر امتناع المستأجر أو تأخره عن الوفاء بالأجرة فإنه يتعين على المحكمة القضاء بالإخلاء إذا كانت الدعوى مرفوعة أمام المحكمة الموضوعية وبالطرد إذا كانت مرفوعة أمام القضاء المستعجل ولو قام المستأجر بالوفاء بالأجرة المستحقة وكافة النفقات الفعلية قبل إقفال باب المرافعة في الدعوى غير أنه لا يحكم بالطرد أو الإخلاء إذا أبدى المستأجر مبررات لتخلفه عن الوفاء بالأجرة في المرة الأخيرة دون المرات السابقة ( موسوعة الفقه والقضاء للمستشار عزمي البكر بالجزء الأول الطبعة الثانية ص ٦٠٥ ) أما الرأي الثالث فيذهب إلى أن التكرار يتوافر كلما تكرر من المستأجر التأخير في الوفاء بالأجرة بمعناها القانوني مما يضطر معه المؤجر إلى رفع دعواه أمام القضاء بطلب إخلائه أو طرده فيستعمل المستأجر رخصة توقي الحكم بالإخلاء أمام محكمة الموضوع ورخصة توقي تنفيذ الحكم المستعجل أمام قاضي التنفيذ إن كان الحكم بالطرد . أي أن التكرار هو تكرار لامتناع أو تأخر سابق بما يتحقق به ثبوت ميل المستأجر إلى المماطلة واضطرار المؤجر إلى سلوك الإجراءات القضائية أكثر من مرة ولا يشترط في التأخير السابق أن تكون الدعوى قد أقيمت أمام محكمة الموضوع بل يكفي فيه أن يكون المؤجر قد طلب الإخلاء أمام القاضي المستعجل للتأخير بالوفاء بالأجرة إعمالا للشرط الفاسخ الصريح لأنه لا يكفي في هذا الصدد أي فعل من أفعال التراخي أو الإهمال بل لابد من رفع دعوى قضائية بالإخلاء أو الطرد فلا يكفي مجرد التراخي إلى ما بعد التنبيه أو استصدار أمر أداء بالأجرة المتأخرة ( أسباب الإخلاء للمستشار عبد الحميد



وفي تقديرنا أن الرأي الثاني هو الذي يتفق وصحيح القانون ذلك أن الرأي الأول يترتب عليه ألا يطرد المستأجر أبداً ما دام أنه يسدد الأجرة في كل دعوى طرد أو إخلاء قبل إقفال باب المرافعة وهو لغو ننزه عنه المشرع ، إنما المقصود بالنص أن يتأخر المستأجر عن الوفاء بالأجرة وترفع عليه دعوى إخلاء أو دعوى طرد ويتقضى الفصل فيها بدفع الأجرة إذ يعد المستأجر في هذه الحالة قد تأخر عن الوفاء بالأجرة وبالتالي إذا رفعت دعوى تالية فإن هذا يكفي لتحقيق ركن التكرار ويؤدي إلى طرده حتى ولو عرض الأجرة ما لم يقدم مبررات للتأخير تقبلها المحكمة الموضوعية أو المستعجلة ، والرأي الثالث محل نظر ذلك أن القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ لم يكن يعتد بالتأخير في سداد الأجرة والذي يترتب عليه الإخلاء إلا أمام محكمة الموضوع ومن ثم فإن رفع دعوى مستعجلة بطرد المستأجر لعدم سداد الأجرة قبل صدور القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وقيام المستأجر بسداد الأجرة لا يعد من قبيل التأخر الذي يعتد به عند البحث في تكرار التأخير في سداد الأجرة ، وإذا كان المشرع قد سوى في القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بين التأخر في الوفاء بالأجرة أمام المحكمة الموضوعية والتأخر في وفائها أمام المحكمة المستعجلة فإن الأخذ بهذا الرأي فيه أعمال للأثر الرجعي للقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وهو ما لم يرد بشأنه نص ويتنافى مع المبادئ العامة وقد استقر على ذلك قضاء النقض .

وتقدير مبرر التأخر بالأجرة سواء أمام قاضي الموضوع أو القضاء المستعجل تقدره المحكمة ويتعين أن يكون له سند في أوراق الدعوى ومن أمثلته أن يكون المستأجر مسافراً وأعلن بالتنبيه بالسداد للإدارة لخلق مسكنه ولم يعلم به إلا بعد رفع النزاع أو أن يكون قد حجز تحت يده على الأجرة ورفعت دعوى رفع الحجز من المؤجر ولم يخطر بها المستأجر وقضى فيها برفع الحجز ولم يصل ذلك إلى علم المستأجر ، وكان تكون الأجرة محل نزاع جدي لم يحسم بحكم نهائي إلا بعد رفع دعوى الطرد أو الإخلاء ، أو يكون المؤجر قد توفى بعد توجيه التنبيه بالوفاء ولم يهتد المستأجر إلى الورثة لسداد الأجرة لهم .

### أحكام النقض :

١ - استقر قضاء محكمة النقض على أن التكرار في الإمتناع أو التأخير عن سداد الأجرة الموجب للحكم بالإخلاء رغم الوفاء بها أثناء السير في الدعوى عملاً بنص الفقرة ١ من المادة ٢٠٢ من قانون إيجار الأماكن رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ التي تحكم واقعة النزاع يستلزم لتحقيقه سبق إقامة دعوى بالإخلاء وفق الإجراءات المنصوص عليها في هذه المادة ، وإذا كان البين أنه لم يسبق للطاعن أن اقام دعوى موضوعية

بالإخلاء على المطعون ضده فإن الحكم المطعون فيه إذ إنتهى إلى إنتقاء التكرار في التأخير عن سداد الأجرة لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون . ( نقض ١٩٨٢/٨٣ طعن رقم ٩٨٥ لسنة ٤٦ قضائية ) .

٢ - لا يعتبر القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ تشريعاً تفسيرياً للقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ إذ لم يرد به أو المذكرة الإيضاحية ما يفيد هذا المعنى بل إنه أورد أحكاماً مستحدثة تغاير تماماً تلك المنصوص عليها في هذا القانون الأخير ، وإذ أراد الشارع إعتبار التأخير في وفاء الأجرة أمام قاضي الأمور المستعجلة ضمن حالات التكرار التي تبرر الإخلاء على خلاف ما استقر عليه قضاء النقض فقد أجرى تعديلاً في صياغة المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المقابلة للمادة ٣١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والمادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ثم أضاف فقرتين للنص وهو التعديل الذي أقصحه عنه تقرير لجنة مجلس الشعب من أنها رأت نقل عبارة « فإذا تكرر إمتناع المستأجر أو تأخره عن سداد الأجرة المستحقة دون مبررات تقدرها المحكمة حكم بإخلائه أو بطرده بحسب الأحوال » إلى نهاية الفقرة ، حتى ينصرف أثرها سواء على القضايا التي يختص بها القضاء العادي أو القضاء المستعجل على حد سواء ، كما جرحى المشرع في عجز تلك المادة - وينص خاص - على إلغاء المادة ٣١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وذلك إعتباراً من تاريخ العمل بهذا القانون مما يقطع بأنه ليس تشريعاً تفسيرياً . ( حكم النقض السابق )

٣ - إذ كان للقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ أثر فوري على المراكز القانونية القائمة التي استمرت حتى تاريخ نفاذه إلا أنه لا ينسحب على المراكز القانونية التي نشأت وإنتهت قبل العمل به وبالتالي لا تعتبر حالة الوفاء بالأجرة المتأخرة في دعوة الطرد أمام قاضي الأمور المستعجلة والتي تمت وإنتهت قبل العمل بهذا القانون ضمن حالات التأخير التي يتوافر بها ركن التكرار ، وإذ كان الوفاء بالأجرة المبين بالحكم المستعجل رقم ٢٨١ لسنة ١٩٧٣ قد تم وإنتهى قبل نفاذ القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فإنه لا يسرى عليه . ( نقض ١٩٨٢/٨٣ طعن رقم ٩٨٥ لسنة ٤٦ قضائية ) .

٤ - إذ كان البين من الحكم رقم ٢٨١ لسنة ١٩٧٣ مستعجل القاهرة ان المطعون ضده أودع الأجرة المستحقة خزانة المحكمة في ١٩٧٣/٢٥ بعد عرضها قانوناً على الطاعن في ١٩٧٣/٢٤ وقبل إعلان بصحيفة تلك الدعوى في ١٩٧٣/٢٧ ومن ثم فإن الوفاء يكون قد تم قبل إنعقاد الخصومة ولا يعتبر المطعون ضده بذلك قد تراخى عن الوفاء أمام قاضي الأمور المستعجلة ولا يقوم به بالتالي حالة التكرار في التأخير في الوفاء . ( حكم النقض السابق )

**إختصاص القضاء المستعجل بطرد المستأجر عند مخالفته شروط العدة .  
وتحقق الشرط الفاسخ الصريح :**

إذا كان عقد الإيجار منصوباً فيه على الشرط الفاسخ الصريح عند مخالفة أى شرط من شروطه كما إذا نص فيه على إنه إذا خالف المستأجر أى شرط من شروط العقد فللمؤجر إعتبار العقد مفسوخاً بمجرد حصول هذه المخالفة بدون حاجة إلى تنبيه رسمى أو تكليف بالوفاء فإن هذا الشرط شرط فاسخ صريح يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ ومن ثم يختص قاضى الامور المستعجلة بطرد المستأجر من العين متى تحقق من وقوع المخالفة التى ترتب عليها الفسخ ولم يقم بشأنها أى نزاع جدى بين الطرفين وذلك سواء كان العقد خاضعاً لأحكام القانون المدنى أو قانون إيجار الأماكن أو قانون الإصلاح الزراعى وذلك بشرط أن يكون المطبق من القانونين الأخيرين لا يمنع الطرد عند وقوع المخالفة .

**النص على إعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه فى حالة التاجير من الباطن  
بالنسبة للعقود التى تخضع للقانون المدنى :**

نصت المادة ٥٩٢ مدنى على أن للمستأجر حق التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن وذلك عن كل ما استأجره أو بعضه ما لم يقض الإتفاق بغير ذلك ومعزى هذه المادة أن المشرع خول للمستأجر حق التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن ما لم يتضمن العقد شرطاً يمنعه من ذلك فإذا جاء العقد خالياً من شرط المنع كان للمستأجر الحق فى التاجير من الباطن وعلى ذلك إذا اشترط المؤجر على المستأجر عدم تاجير العين من باطنة وفى حالة مخالفة ذلك يفسخ العقد بلا حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو يفسخ بعد حصول التنبيه أو غير ذلك من العبارات التى تؤدى معنى الشرط الفاسخ الصريح وخالف المستأجر هذا الشرط فإن القضاء المستعجل يختص بطرد المستأجر من العين المؤجرة إذا استبان له من ظاهر الأوراق وقوع المخالفة أما إذا نازع المستأجر فى وقوع المخالفة بأن ادعى مثلاً بأن من أسكنهم معه فى العين هم من أفراد أسرته وكانت منازعته تقوم على سند من الجد بأن قدم أوراقاً رسمية كشهادات ميلاد أو وثيقة زواج للتدليل على ذلك فإن القاضى المستعجل يحكم فى هذه الحالة بعدم إختصاصه كذلك فإنه إذا نازع المستأجر فى وقوع المخالفة كما إذا ادعى أن من يقيمون معه حلوا ضيوفاً عليه ولم

يستطيع القاضى المستعجل من ظاهر الأوراق ترجيح إحدى وجهتى النظر على الأخرى فإن يقضى فى هذه الحالة أيضاً بعدم إختصاصه .

وإذا صرح فى العقد للمستأجر بالتأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار بشروط أو قيود معينة كدفع أجرة زائدة أو التأجير فى أوقات معينة كفصل الصيف مثلاً أو لإشخاص معينين أو لأرباب مهن معينة أو بشرط الحصول على موافقة المؤجر قبل التأجير من الباطن فإنه يتعين التزام هذه الشروط والقيود فإن لم يلتزمها المستأجر وتحقق الشرط الفاسخ الصرح حكم القضاء المستعجل بطرده من العين .

وإذا نازع المستأجر فى ان المالك قد تنازل عن الشرط المانع صراحة أو ضمناً فإن القضاء المستعجل يبحث من ظاهر الأوراق جدية المنازعة فإذا استبان له إنها تنسم بالجدية كما إذا كان المستأجر قد حصل على شرط كتابى بالتنازل عن الشرط أو إذا كان المؤجر قد قبض الأجرة من المستأجر من الباطن أو التنازل له أو طالب إيهما بها أو انه سكت عن الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار مدة طويلة رغم علمه بوقوع إيهما فإنه فى جميع الحالات يقضى بعدم الإختصاص اما إذا كانت منازعته لا تنسم بالجدية فإنه يقضى بطرده .

إختصاص القضاء المستعجل بنظر المنازعات التي تقوم بين المؤجر  
والمستأجر لصيانة العقار أو هدمه :

أولاً : صيانة العين :

بيننا فيما سبق الترميمات التي يلزم بها المؤجر وتلك التي تقع على عاتق  
المستأجر والترميمات التي يتعين على المؤجر القيام بها وإن كان يلزم بها فإنها من  
حقوقه أيضاً فله الحق في أن يطالب بذلك جبراً عن المستأجر إذا لم يمكنه من دخول  
العين وقد وضع القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ قواعد خاصة في هذا الشأن فنص في  
المادة ٥٦ منه على أن جهة الإدارة المختصة بشؤون التنظيم تقوم بمعاينة المبنى  
وتقرر ما يلزمه من ترميم وصيانة أو هدم كلي أو جزئي وما إذا كان شئ من ذلك  
يستوجب إخلاء المبنى مؤقتاً كلياً أو جزئياً وتحديد المدة اللازمة لذلك ونصت المادة  
٥٧ على أن ترفع هذه الجهة تقريرها إلى اللجنة المشكلة لهذا الغرض لدراسته  
وأصدر قرارها في شأنه وبينت المادة ٥٨ أن قرار اللجنة يعطى للمالك والمستأجرين  
بالطريق الإداري وأجازت المادة ٥٩ لكل منهم الطعن فيه أمام المحكمة الابتدائية  
الكلن في دائرتها المكان المؤجر وبالتشكيل المبين في المادة ١٨ من القانون وأوضحت  
المادة ٦٠ أنه إذ أصبح القرار نهائياً إما لقوات ميعاد الطعن فيه دون أن يطعن  
عليه ولما لصدور حكم من المحكمة في الطعن فإنه يتعين على المستأجر إخلاء المبنى  
على النحو المبين في القرار النهائي أو الحكم وبينت المادة ٦٢ طريقة تنفيذ قرار  
اللجنة إذا لم ينفذ إختياراً وذلك بتحرير محضر إداري باسماء المستأجرين  
الشاغلين للعين وتقوم الجهة الإدارية المختصة بشؤون التنظيم بإخطارهم بالإخلاء  
في المدة التي تحددها فإن لم يتم الإخلاء بعد انقضاءها جاز تنفيذه بالطريق  
الإداري وفي حالة ما إذا كان هناك خطر داهم من بقاء السكان في العين أو في  
المباني المجاورة فقد أجازت المادة ٦٥ للجهة الإدارية المختصة بالتنظيم إخلاؤهم  
مؤقتاً بالطريق الإداري في خلال اسبوع إلا إذا كان البناء مهدداً بالإنبهار العاجل  
فيكون لها إخلاؤه إدارياً على الفور .

وقد ثار الخلاف عما إذا كان إختصاص اللجنة الإدارية النحو السالف ببيان  
يحرم القضاء المستعجل من الحكم بإخلاء المستأجر مؤقتاً لإجراء الترميمات  
اللازمة لحفظ العين وصيانتها فقضت بعض المحاكم بذلك على سند من أن المشرع

قد خص اللجنة بهذه الأمور ورسم لذلك قواعد وإجراءات يتعين إتباعها ووضع الضمانات الكافية بأن إجاز الطعن على قراراتها أمام المحكمة الابتدائية كما أن المشرع أعطى لهذه اللجنة إختصاصات تفوق إختصاص القضاء المستعجل وإمكانات لا تتوافر لغيرها بسرعة معالجة الحالات التي لا تحتل أى تأخير ونادى الرأى الثانى بأن القواعد التى نص عليها القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ قواعد موضوعية لا تحرم القضاء المستعجل من إختصاصه بهذا الأمر عند توافر شرطى إختصاصه وهما الإستعجال وعدم المساس بأصل الحق وإنتهى أصحاب هذا الرأى إلى أن إجراء الترميمات جبراً عن المستأجر أو إلزامه بالإخلاء مؤقتاً لإجرائها يجوز أن يتم بمعرفة الجهة الإدارية على النحو السالف بيانه من تلقاء نفسها أو بناء على طلب المؤجر كما يجوز للأخير أن يلجأ للقضاء المستعجل للتصريح بإجراء هذه الترميمات وأما تمكينه من إدخال العمال والأدوات إلى العين لذلك الغرض وأما بإخراج المستأجر من العين لتنفيذها وذلك حسب جسامه الإصلاحات وظروف إجرائها ، فإذا كانت الإصلاحات من الإتساع والشمول بحيث لا يمكن إجراؤها فى العين إلا إذا اخلت مؤقتاً من المستأجر ، أو كانت شاملة لأجزاء لا يتصور معها إمكان شغل المستأجر للعين أثناء إجرائها كما لو كانت الإصلاحات تقتضى هدم سلم المنزل الذى يقيم المستأجر فى أحد ادواره العلوية واتضح إنه من الخطر إبقاء أثاث المنزل بالشقة أثناء الإصلاح ففى هذه الحالة يستطيع المؤجر أن يطلب إخلاء المستأجرين من العين المدة اللازمة لصيانة العقار أما إذا كانت الإصلاحات مما يجوز إجراؤها دون إخراج المستأجر من العين كأن كانت فى حجرة من الحجرات أو فى شرفة الشقة أو فى جزء من دورة المياه بحيث يمكن إجراؤها أثناء إقامة السكان بالعين فإن القاضى المستعجل يكتفى بالحكم بتمكين المؤجر من إدخال العمال والأدوات اللازمة لإجراء هذا العمل ولمدة الكافية لإجرائه فإن طلب المؤجر إخلاء العين مؤقتاً لإجراء إصلاحات ضرورية لصيانة العقار ، أو طلب تمكينه من إجرائها جبراً عن المستأجر ، فإن القاضى المستعجل يفحص من ظاهر المستندات وجه الجدية فى الدعى فإن كان واضحاً منها أن العين تحتاج إلى هذا النوع من الإصلاح على الوجه الذى يطلبه المدعى إجابة إلى طلبه ، ويجوز أن يأمر بأن يتم التنفيذ تحت إشراف مهندس نقابى تندبه المحكمة ، أما إذا كان ظاهر المستندات غير واضح فيما يذهب إليه المدعى فإن القاضى المستعجل يملك إصدار حكم فرعى بندب خبير لمعاينة العقار المؤجر وإثبات حالة الخلل الموجود به ، ومعرفة الإصلاحات المطلوب إجراؤها وما إذا كانت ضرورية ومستعجلة لصيانة العقار أم لا ، وهل يقتضى الأمر القيام بها حالاً أم إنها تحتل التأخير ، والمدة اللازمة لإجرائها ، وهل يستلزم إجراؤها إخراج المستأجر من العين أم يجوز إتمامها أثناء شغله لها ، والمدة اللازمة لذلك فى الحالتين ، وبعد

أن يقدم الخبير تقريره وإقتنع القاضي برأيه فإنه يقضى في الدعوى حسبما يستعين منه فإن أيد الخبير المدعى في دعواه كان يقرر أن العين تحتاج إلى إصلاحات علجة لازمة لصيانة العقار وأن إجراء هذه الإصلاحات يستلزم إخراج السكان لمدة شهرين من تاريخ الإخلاء وهو نفس طلب المدعى إجابة إلى طلبه أما إذا إنتهى الخبير في تقريره أن العقار يحتاج إلى إصلاحات مستعجلة لازمة لصيانتها ولكنها لا تستلزم إخراج المستأجر ويمكن إجراؤها في وجوده أو إنها لا تستلزم إخرجه إلا لمدة شهر فقط فإنه يقضى حسبما جاء بتقرير الخبير أما إذا خلاص الخبير إلى أن الإصلاحات التي بالعقار ليست ضرورية لصيانة العقار أو إنها ليست عاجلة أو أن القصد منها زيادة إنتفاع المؤجر باستغلال العين فإنه يقضى بعدم إختصاصه بنظر النزاع ( قضاء الأمور المستعجلة للمستشارين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٦٢٥ وما بعدها ) .

وفي تقديرنا أن الرأي الثاني هو الذي يتفق وصحيح القانون للاستيد الصحيحة التي إستند إليها .

#### إختصاص القضاء المستعجل بتمكين المستأجر الذي سبق إخلاؤه للصيغة من العودة إلى العين المؤجرة :

إذا نفذ المستأجر قرار الجهة الإدارية بإخلاء العين مؤقتاً أى لفترة معينة لإجراء إصلاحات في العين أو صدر حكم بالإخلاء فإنه يحق للمستأجر العودة للعين المؤجرة فور إنتهاء مدة الإخلاء المبينة بالقرار أو الحكم وقد تضمنت الفقرة الأخيرة من المادة ٦٢ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ذلك بأن نصت على أن « العين المؤجرة تعتبر في فترة الإخلاء المؤقت في حيازة المستأجر قانوناً ولا يجوز للمالك أن يغير في معالم العين ما لم يبد المستأجر رغبته في إنهاء العقد خلال خمسة عشر يوماً » ، وتقريباً على ذلك لا يجوز للمؤجر أن يمنع المستأجر من العودة للعين ولا أن يؤجر العين لمستأجر آخر فإن فعل فإن ذلك لا يؤثر في حق المستأجر الأصل في العودة للعين حتى ولو كان المستأجر الأخير حسن النية لأن يد المستأجر الأصل لم ترفع عن العين ومازال عقده سارياً فإذا منعه المؤجر أو المستأجر الثاني من العودة حق له أن يلجأ لقاضي الأمور المستعجلة بتمكينه من العودة للعين التي كان يشغلها ويحببه لطلبه دون ما إعتداد بالعقد الثاني ولا يصح القول بأن القاضي المستعجل يمتنع عليه المفاضلة بين العقود إذ أنه لا يفاضل بين عقدين في هذه الحالة وإنما يعمل أثر العقد الوحيد الذي لازال قائماً وسارياً .

وقد ذهب رأى إلى أن طلب المستأجر بتمكينه من العودة للعين التي كان يشغلها تعتبر منازعة في التنفيذ على سند من أن المستأجر يرفع اشكالاً في التنفيذ يطلب

الاستمرار في تنفيذ حكم الإخلاء ومن ثم يختص بنظرها قاضي التنفيذ ( قضاء الأمور المستعجلة لراتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة هامش ١ ص ٦٢٩ ) .  
إلا أن هذا الرأي في تقديرنا غير سديد ذلك أن الحكم الصادر بالإخلاء إما أن ينص فيه على التصريح للمستأجر بالعودة بعد فترة معينة يحددها وأما ألا ينص على ذلك وفي الحالة الأولى فإن للمستأجر العودة للعين بمقتضى هذا الحكم دون الإلتجاء إلى قاضي التنفيذ إذ له أن ينفذ به مباشرة عن طريق المحضرين أما إذا لم ينص الحكم على التصريح للمستأجر بالعودة في أجل محدد فإنه لا يجوز الإلتجاء لقاضي التنفيذ في هذه الحالة إذ لا توجد منازعة في تنفيذ حكم وإنما يكون له أن يلجأ لقاضي الأمور المستعجلة بطلب تمكينه من العين المؤجرة .

### ثانياً : إختصاص القضاء المستعجل بإخلاء العقار الأيل للسقوط :

نظراً لأن بعض المباني الآيلة للسقوط تكون في حالة يخشى من سقوطها قبل إتمام الإجراءات اللازمة لاتمام عملية الهدم أو الترميم وحفاظاً على الأرواح فقد نصت المادة ٦٥ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أنه « يجوز للجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم في أحوال الخطر الداهم إخلاء البناء وكذلك المباني المجاورة عند الضرورة من السكان بالطريق الإداري وإتخاذ ما تراه لازماً من الاحتياطات والتدابير في مدة لا تقل عن أسبوع إلا في حالة تهديد البناء بالإنتهيار العاجل فيكون لها في هذه الحالة الحق في إخلائه فوراً » . كما يكون لها في حالة الضرورة القصوى هدم البناء بموجب حكم من قاضي الأمور المستعجلة بالحكمة الكائن في دائرتها القعار . ولكن هل يجوز للمؤجر بدلاً من التقدم للجهة الإدارية المختصة أن يلجأ للقضاء المستعجل بطلب إخلاء البناء من المستأجرين وكذلك هل يجوز له ذلك إذا كان قد تقدم بهذا الطلب للجهة الإدارية إلا إنها تقاعست عن القيام بما أوجبه عليها القانون . اختلفت الآراء في هذا الصدد فقضت بعض المحاكم بأن الطريق الذي رسمه المشرع لإخلاء سكان العقار الأيل للسقوط إجباري وإنه يحرم المالك من أن يلجأ للقاضي المستعجل بطلب طرد المستأجرين في هذه الحالة إذ أن المشرع جعل الإخلاء من حق الجهة الإدارية خصوصاً أن القانون وضع ضمانات معينة سواء من ناحية سرعة الإخلاء أو من ناحية رقابة القضاء على أعمال اللجنة المنصوص عليها في المادة ٥٧ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وخول للمالك والمستأجرين حق الطعن على قراراتها أمام المحكمة الابتدائية وذهب الرأي الثاني إلى أن القضاء المستعجل يختص بطرد المستأجر متى ثبت له من ظاهر المستندات أن إدعاء المؤجر بأن العين المؤجرة آيلة للسقوط يقوم على سند من الجد وفقاً لإختصاصه العام المقرر في المادة ٤٥ مرافعات لأن شروط إختصاص



القضاء المستعجل تكون متوافرة إذ أن الاستعجال يكون ظاهر في الدعوى كما يتوافر فيها ركن عدم المساس بأصل الحق ما دام أن طلبات المؤجر قد قامت على سند من الجد ولم تعرضها منازعة جدية . ( قضاء الأمور المستعجلة لراتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٦٢٩ ) .

أما الرأي الثالث فقد كان وسطاً بين الرأيين السابقين قائلاً أنه إذا كان المشرع قد جعل الحق في الإخلاء للجهة الإدارية في حالة الخطر الداهم فإنه من باب أولى يكون لملك العقار بدعوى مستعجلة يقيمها ضد شاغلي العقار وذلك بشرط أن يكون قرار اللجنة نهائياً بفوات مواعيد الطعن فيه أو بصدر حكم نهائي وحجتهم في ذلك أن حكم القاضي المستعجل بالطرد قبل أن يكون قرار اللجنة نهائياً فيه مساس بأصل الحق ( الجديد في القضاء المستعجل للأستاذ مصطفى هرجه الطبعة الثانية ص ٢٦٥ ) .

وفي تقديرنا أن الرأي الثاني هو الذي يتفق وصحيح القانون لأنه يتسق مع القاعدة العامة المقررة في المادة ٤٥ مرافعات بإختصاص القضاء المستعجل ذلك أن حكمه في هذه الحالة لا يمس أصل الحق لأنه يدفع خطراً حالاً بإجراء مؤقت هو الإخلاء ولقاضي الأمور المستعجلة قبل أن يفصل في إختصاصه بنظر الدعوى أن يتنب فيها خبيراً لبيان ما إذا كان العقار أيل للسقوط أم لا فإذا إنتهى الخبير إلى أن العقار أيل للسقوط واقتنع القاضي بصحة التقرير قضى بإختصاصه لتوافر ركني الإستعجال وعدم المساس بأصل الحق وقضى بطرد المستأجرين من العقار أما إذا قرر الخبير أن العقار غير أيل للسقوط واقتنع القاضي بذلك كان عليه أن يقضى بعدم إختصاصه أما إذا كان رأى الخبير أن العقار يحتاج إلى ترميم بشرط إخلاء المستأجرين أثناء إجرائه كان له أن يحور طلبات المالك إلى إخلاء لفترة مؤقتة لإجراء الترميم ويحق للمستأجرين العودة إلى الأعيان المؤجرة بعد إنتهاء الأجل الذي ضرب لهم سواء قام المالك بإجراء الترميمات أم نكل عن القيام بها ولا يجوز لمستأجرى العقار الذى تم هدمه بعد إخلانهم أن يعودوا إلى شغل وحدات جديدة فيه بعد أن أعيد بناؤه حتى ولو كان إخلأهم للترميم وقام المالك بهدمه ولا يكون لهم إلا رفع دعوى موضوعية بالتعويض .

### تطبيقات المحاكم :

١ - تنوه المحكمة بإدئ ذى أنه لا مجال للقول بإختصاص القضاء المستعجل بطرد السكان لتوافر الاستعجال برغم عدم نهائية القرار وذلك أن المشرع قد نص في المادة ٦٥ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر أنه يجوز للجهة الادارية المختصة

بشئون التنظيم في أحوال الخطر الداهم إخلاء البناء وكذلك المباني المجاورة عند الضرورة من السكان بالطريق الإداري واتخاذ ما يراه لازماً من الاحتياطات والتدابير في مدة لا تقل عن أسبوع إلا في حالة تهديد البناء بالانهيار العاجل فيكون لها في هذه الحالة الحق في إخلائه فوراً . كما يكون لها في حالة الضرورة هدم البناء بموجب حكم من قاضي الأمور المستعجلة بالمحكمة الكائن في دائرتها العقار الأمر الذي ترى معه المحكمة من جماع ما سلف أنه يلزم لاختصاص القضاء المستعجل بطرد المستأجر في حالة صدور قرار بإزالة العقار أن يكون هذا القرار نهائياً إذ في تلك الحالة يعتبر العقار قد هلك هلاكاً كلياً وينفسخ العقد بقوة القانون ويكون حكم القضاء المستعجل في تلك الحالة مجرد تقرير لحالة واقعة . أما قبل صيرورة القرار نهائياً فإن القضاء بالطرد من قاضي الأمور المستعجلة مساس ولا شك بأصل الحق . ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ٥٢٧ / ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٢ / ٥ / ١٩٨٢ ومنشور في الميادى القضائية للإستاذ مصطفى هرمه ص ١٨٧ ) .

تعليق : هذا الحكم ترديد للرأى الثالث الذى لم نأخذ به على النحو السالف بيانه .

## إختصاص القضاء المستعجل بطرد المستأجر للتأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار في قانون إيجار الأماكن :

نصت الفقرة جـ من المادة ١٨ من القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٨١ على حق المؤجر في طرد المستأجر من العين المؤجرة إذا هو تنازل عن المكان المؤجر أو أجره من الباطن بغير إذن كتابي صريح من المالك للمستأجر الأصلي ، أو تركه للغير بقصد الاستغناء عنه نهائياً وذلك دون إخلال بالحالات التي يجيز فيها القانون للمستأجر تأجير المكان مفروشاً أو التنازل عنه أو تأجيره من الباطن أو تركه لذوى القربى وفقاً لأحكام المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ومؤدى هذه المادة أن الإيجار من الباطن والتنازل عن الإيجار وترك المكان المؤجر نهائياً للغير كلياً أو جزئياً محظور على المستأجر ما لم يصرح له المالك بذلك بإذن كتابي وإنه إذا خلا عقد الإيجار من تصريح للمستأجر بالتأجير من الباطن إمتنع عليه ذلك وإذا كان من المقرر أن المحكمة الابتدائية هي المختصة بطرد المستأجر في هذه الحالة إلا أن قاضي الأمور المستعجلة يختص أيضاً بطرده إذا توافرت شروط اربعة في الدعوى اولها أن يكون هناك عقد إيجار مكتوب منصوص فيه على أن التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار أمر موجب للفسخ وثانيها ثبوت المخالفة من ظاهر المستندات وثالثها ألا يكون التأجير من الباطن مستنداً إلى نص قانوني كالتأجير مفروش في الحالات التي أجاز القانون فيها ذلك كما هو الشأن في المادة ٤٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ورابعها توافر الاستعجال في الدعوى وألا يمس الإجراء الوقتي المتخذ بأصل الحق .

## يجوز لمستأجر المنشأة الطبية التنازل عنها لطبيب مرخص :

من المقرر وفقاً لنص المادة الخامسة من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ أن لمستأجر المنشأة الطبية الحق في التنازل عنها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة ولو إعترض المؤجر وإنه يترتب على هذا التنازل بقاء عقد الإيجار قائماً ومستمراً لصالح المتنازل إليه وعلى ذلك إذا قام المؤجر دعوى طرد مستعجلة على مستأجر المنشأة الطبية ودفع المستأجر الدعوى بأنه تنازل عنها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة وكانت منازعته تقوم على سند من الجد فإن القاضي المستعجل يحكم بعدم إختصاصه .

## تنازل المحامي عن حق إيجار مكتب المحاماة :

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٥٥ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ على إنه « واستثناء من حكم المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ يجوز للمحامي أو لورثته التنازل عن حق إيجار مكتب المحاماة لمزاولة مهنة حرة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة » ، وعلى ذلك إذا رفع المؤجر دعوى على المحامي بطلب طرده من المكتب إدعاء منه أنه أجره من ياطنه ودفع المحامي الدعوى بأنه استعمل حقه المخول له في المادة ٥٥ أنفة البيان واستبان للقاضي المستعجل من ظاهر الأوراق أن الشروط المنصوص عليها في المادة تنطبق على الدعوى قضى بعدم اختصاصها أما إذا إتضح له أن المحامي قد خالف شروط المادة كان يكون قد تنازل عنها لصاحب حرفة مقلقة للراحة كورشة نجارة أو سباكة أو خراطة أو غير ذلك من الحالات المقلقة للراحة والميينة بالقانون أو مضرة بالصحة كمصبة وغير ذلك من المللات المحددة بالقانون فإنه يقضى بالطرد ، أما إذا لم يستطع القاضي ترجيح إحدى وجهتي النظر على الأخرى قضى بعدم اختصاصه .

## لا يختص القضاء المستعجل بتمكين الممتنزل له عن العين المؤجرة ومستأجرها من الباطن منها :

يشترط لإختصاص القضاء المستعجل بتمكين المستأجر من العين المؤجرة فضلاً عن الشروط التي سبق بيانها لأن يكون المؤجر صاحب حق في التأجير يجابه به الغير فلو أجرة المستأجر الأصلي العين التي يستأجرها لآخر دون موافقة المؤجر ورفع المستأجر من الباطن دعوى طالياً تمكنه من العين المؤجرة في مواجهة المؤجر الأصلي والمستأجر الأصلي واعترض المؤجر الأصلي على التأجير من الباطن تعين على قاضي الأمور المستعجلة أن يحكم بعدم اختصاصه ، ذلك أن المستأجر الأصلي لا يجوز له أن يؤجر العين من الباطن بدون موافقة المؤجر وبالتالي فإنه لا يملك تمكين المستأجر من الباطن من العين المؤجرة ، وكذلك الأمر إذا تنازل المستأجر الأصلي عن العين المؤجرة ، لآخر دون موافقة المؤجر في غير الحالات التي يجيز فيها القانون التنازل فإن قاضي الأمور المستعجلة لا يختص بتمكين الممتنزل إليه من العين المؤجرة .

## احكام النقض :

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن الثالث من مدونات حكم محكمة الدرجة

الأولى المؤيد بالحكم المطعون فيه أن الطاعن أقام دعواه بطلب الحكم بإلزام المطعون عليها الأولى بتمكينه من الإنتفاع بالشقة مثار النزاع تأسيساً على أنها باعته له بمنقولاتها وتنازلت له عن إجارتها بعقد مؤرخ ٢٤/٢/١٩٦٧ ، وقد تدخل المطعون عليه الثالث في الدعوى طالباً الحكم برفضها بوصفه مستأجراً للشقة من مالك العقار - المطعون عليها الثانية - بعقد مؤرخ ٢٩/٥/١٩٦٨ واختصمها في الدعوى ، فحضرت وأقرت تأجيرها عين النزاع للمطعون عليه الثالث بصفتها صاحبة الحق في التأجير . لما كان ذلك ، وكان الحكم قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن على سند من أن العقد الذي يستند إليه صادراً له ممن لا يملك الحق في التأجير ، لأن المطعون عليها الأولى وهى المستأجرة الأصلية لا تملك حق التأجير من الباطن أو التنازل عن عقد الإيجار من الباطن أو التنازل عن عقد الإيجار ، وكان هذا من الحكم صحيحاً في القانون ، وكافياً لحمل قضائه ، ذلك أن دعوى الطاعن - وهى دعوى تمكين من شقة النزاع - تقتضى أن يتلقى حقه فيها ممن يملك تمكينه منها قانوناً ، في حين أنه تعاقدها مع المستأجرة الأصلية « المطعون عليها الأولى » ، وهى محظور عليها طبقاً لنصوص عقدها التنازل عن عقد الإيجار إلا بموافقة المالكه ، فلا تملك بالتالى تمكينه من الشقة بغير هذه الموافقة التى لم يقدم الطاعن عليها دليلاً ، ولما كان المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه لا يعيب الحكم ما يستطرد إليه تزيدها ما دام قام على أسباب تكفى لحمله ، فلا يعيب الحكم المطعون فيه ما تطرق إليه من أن مناط تفضيل المطعون عليه الثالث على الطاعن فيه أن الأول يعتبر واضع اليد في حكم المادة ٥٧٣/١ من القانون المدنى ، وأن عقده أولى بالتفضيل ، إذ لا يعدو هذا من الحكم أن يكون تزيدها خارجاً عن نطاق طلب الطاعن لتعلقه بإثبات أحقية المطعون عليه الثالث في شقة النزاع وهو أمر غير لازم لاستقامة الحكم برفض دعوى الطاعن لاقتقادها لما يساندها ، هذا إلى أنه لما كان لا ينال من الحكم التفاته عن أوجه الدفاع غير المؤثرة في سلامة النتيجة التى خلص إليها إذ ينطوى قضاؤه الصحيح على معنى الرد الضمنى عليها المسقط لدلائلها بما يغنى عن تناولها بالتقنيد الصريح ، لما كان ذلك ، وكان فيما أحال إليه الحكم الاستثنائي من مدونات الحكم الابتدائي ما يكفى لحمل قضائه بغض النظر عما أضافه الحكم الاستثنائي من أسباب هى الموجهة إليها أوجه النعى بهذا السبب ، فإن النعى بها - وأياً ما كان وجه الرأى فيها - يضحى غير مؤثر في صحة الحكم ومن ثم غير منتج . ( نقض ١٢/٤/١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الأول ص ١٠٦٧ ) .

المنازعات التي يثيرها المستأجر الأصلي أثناء نظر دعوى طرده للتأجير من الباطن واختصاص القضاء المستعجل بفحصها :

أولا : منازعة المستأجر بأن من يشغل العين معه يساكنه فيها :

من المقرر أن التأجير من الباطن هو إتفاق المستأجر الأصلي وآخر على إنتفاع الأخير بالعين المؤجرة كلها أو جزء منها نظير جعل معين وعلى ذلك فإن المساكنة لا تعتبر إيجارا من الباطن ومن ثم فإن أولاد المستأجر وزوجته وأولاده وأقاربه المقيمين معه كالأولاد والدين والأخوة والإبنة المطلقة أو الأرملة يعتبرون من المساكنين له لأن عقد الإيجار له طابع عائلي وجماعي لا يتعاقد فيه المستأجر ليسكن بمفرده بل ليقيم معه أفراد أسرته ومن يترأى له إيوائهم وهؤلاء لا يترقب في ذمتهم للالتزامات قبل المؤجر بل يبقى المستأجر هو الملتزم الوحيد قبله وعلى ذلك إذا أقام المؤجر دعوى مستعجلة بطرد المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن أو أحدهما ونازع المستأجر الأصلي في أن من يقيمون معه في العين يساكنونه وكانت منازعته تقوم على سند من الجد كما إذا كان المدعى باستنجاهه من الباطن زوج لابنة المستأجر الأصلي التي كانت تقيم معه قبل زواجها وانضم زوجها إليها ففي هذه الحالة يحكم القاضي المستعجل بعدم إختصاصه أما إذا كانت منازعته لا تتسم بالجدية واستبان له أن من يقيم مع المستأجر الأصلي ليس مساكنًا له وإنما هو مستأجر من الباطن لا يمت له بصلة قرابية أو صداقة قضى بطرد الاثنين وإذا لم يستطع أن يرجح إحدى وجهتي النظر على الأخرى. فإنه يقضى بعدم إختصاصه .

ثانيا : منازعة المستأجر الأصلي بأن إقامته من يشغل العين معه على سبيل الاستضافة :

يجوز للمستأجر أن يستضيف في مسكنه أقاربه الذين لا يساكنونه وأصدقائه ولا يعتبرون في هذه الحالة مستأجرين من الباطن بشرط أن تكون إقامتهم مع المستأجر الأصلي وبصفة فرعية وتابعة لانتفاعه أما إذا ترك العين وبقوا هم في الشقة جاز الالتجاء لقاضي الأمور المستعجلة بطلب طردهم منها عند وجود الشرط الفاسخ الصريح استنادا لنص المادة ٢٨ / ب من القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٨١ التي تخول للمؤجر طلب إخلاء المكان المؤجر إذا ثبت أن المستأجر ترك العين المؤجرة للغير بقصد الاستغناء عنها نهائيا دون إذن كتابي صريح من المالك فإذا أقام المؤجر دعوى مستعجلة على المستأجر الأصلي بطلب طرده من العين المؤجرة تأسيسا على تأجيريه الشقة من الباطن واشتمال عقد الإيجار على الشرط الفاسخ الصريح ونازع المستأجر في ذلك على سند من أن من يشغل العين معه إنما يقيم

معه على سبيل الإيواء والاستضافة وكانت منازعته لا تقوم على سند من الجد كأن يكون قد أقر في شكوى إدارى يطمئن لها بأن من يقيم معه لا تربطه به صلة صداقة أو قرابة أو يكون قد ثبت من محضر إدارى تطمئن إليه المحكمة أنه ترك العين نهائيا أو يكون قد ثبت من شهادة صادرة من إدارة الجوازات والجنسية أن المقيم معه أجنبى عن الديار ويستبين لقاضى الأمور المستعجلة أن ادعاء المستأجر الأصلي بأنه صديقه لا يقوم على سند من الجد ففى جميع هذه الحالات يقضى بطرده من العين أما إذا كان البادى من ظاهر الأوراق أن منازعته تنسم بالجدية كما إذا ثبت من جواز سفر من استضافه أنه من عائلته وأن إقامته بالبلاد لفترة محددة قضى بعدم الاختصاص كذلك فإنه يقضى بعدم الاختصاص إذا لم يستطع أن يرجع إحدى وجهتى النظر على الأخرى .

**ثالثا : منازعة المستأجر الأصلي بأنه يستمد تاجيره من الباطن من سند قانونى :**

نصت المادة ٤٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على حالات معينة تجيز للمستأجر الأصلي أن يؤجر العين من الباطن خالية أو مفروشة منها إذا قام خارج الجمهورية بصفة مؤقتة أو إذا كان مزاولا لمهنة حرة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة وأجر جزء من المكان المؤجر له لهذا الغرض إلى من يمارس مهنة أو حرفة ولو كانت مغايرة لمهنته أو حرفته أو إذا أجر المكان المؤجر له كله أو جزءا منه للطلاب الذين يدرسون في غير المدن التى تقيم فيها أسرهم ... وغير ذلك من الحالات التى نصت عليها المادة فإذا نازع المستأجر الأصلي بأنه أجر العين من باطنه استنادا إلى حالة من الحالات المنصوص عليها فى المادة ٤٠ أنه البيان وكانت منازعته تقوم على سند من الجد كما إذا قدم وكيله شهادات رسمية تدل على أنه يقيم مؤقتا بالخارج بأن يكون موفدا فى بعثة دراسية أو علمية أو معارفا أو متعاقدا للعمل بعقد موثق من السفارة المصرية بالخارج فإن القاضى المستعجل يحكم فى هذه الحالة بعدم اختصاصه بنظر الدعوى أما إذا استبان له أن المنازعة لا تقوم على سند من الجد كأن يكون قد ثبت من شهادة صادرة من إدارة الجوازات والهجرة أنه غادر البلاد مغادرة نهائية وتجنس بجنسية أجنبية أو ثبت أن المستأجر المصرى رغم أنه كان يقيم بالخارج إلا أنه عاد وتراخى بعد عودته عن إخراج المستأجر من الباطن وكما إذا ادعى المستأجر أنه أجر العين لطلبة يدرسون فى غير المدن التى تقيم فيها أسرهم وثبت من أوراق رسمية أنهم تجار ففى جميع هذه الحالات وأمثالها يحكم القاضى المستعجل بالطرد أما إذا لم يستطع أن يرجع إحدى وجهتى النظر على الأخرى يقضى بعدم اختصاصه .

ويجوز للمالك في الحالات المتقدمة أن يرفع الدعوى على المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن على سواء أو على أحدهما وكل ما يشترطه القانون في هذه الحالة النص على الشرط الفاسخ الصريح في حالة وقوع المخالفة ذلك أن القاضي المستعجل لا يقضى بالفسخ إنما يقضى بالطرد إذا استبان له أن واضع اليد على العين لا سند له في وضع يده بعد أن وقع الفسخ بقوة القانون وهذا على عكس الدعوى الموضوعية فلا يجوز الحكم فيها بطرد المستأجر من الباطن إلا إذا اختصم المستأجر الأصلي لأن العقد لا يفسخ إلا على عاقده وهو المستأجر الأصلي إلا أنه من الأفضل للمؤجر أن يختصم المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن في الدعوى المستعجلة حتى يكون الحكم حجة عليهما ولا يصادف عقبات في التنفيذ عند الاستشكال ممن لم يختصم منهما في الدعوى .



اختصاص القضاء المستعجل بالإذن للمستأجر بعمل الخزانات وتركيب  
الطلبات اللازمة لتوصيل المياه لجميع ادوار المبنى :

نصت المادة ٢٨ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على ما يلي :  
يلتزم ملاك المباني المؤجرة كلها أو بعضها بأن يقوموا بعمل الخزانات وتركيب  
الطلبات اللازمة لتوفير المياه لجميع ادوار المبنى ، وإن استخدموا مواسير مياه  
ذات أقطار كافية تسمح بمرور القدر المناسب للاستهلاك ، وذلك في المناطق ووفقا  
للقواعد والشروط التي يصدر بها قرار من المحافظ بعد أخذ رأى الجهات القائمة  
على مرفق المياه . وإذا امتنع المالك عن التنفيذ تطبق أحكام الفقرتين الثانية والثالثة  
من المادة ٦٠ من هذا القانون دون حاجة إلى العرض على اللجنة أو المحكمة .  
وتطبق أحكام المادة ٦١ بالنسبة إلى المبالغ التي ينفقها المالك في سبيل تنفيذ  
الالتزام المخصوص عليه بالفقرة السابقة .

ويحظر على شاغل العين تركيب طلمبة أو أى جهاز من شأنه ضيغ المياه إلى  
الوحدة الخاصة به بالمخالفة للقواعد والشروط المقررة بمعرفة الجهة القائمة على  
مرفق المياه . وفي حالة المخالفة تتم إزالة أسباب المخالفة إداريا وعلى نفقة المخالف  
فضلا عن العقوبة المقررة .

ونصت الفقرة الثانية من المادة ٦٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أنه  
للجنة الإدارية المختصة بشؤون التنظيم في حالة امتناع ذوى الشأن عن تنفيذ قرار  
اللجنة النهائي أو حكم المحكمة بحسب الأحوال في المدة المحددة لذلك أن تقوم  
بتنفيذه على نفقة صاحب الشأن وتحصل قيمة التكاليف وجميع النفقات بطريق  
الحجز الإداري .

ونصت الفقرة الثالثة من المادة ٦٠ أنفة البيان على أنه - يجوز للمستأجر إذا  
تأخر كل من ذوى الشأن والجهة الإدارية المذكورة على القيام بتنفيذ ما نص عليه  
القرار النهائي أو قضى به حكم المحكمة بحسب الأحوال أن يحصل على إذن من  
القضاء المستعجل في أن يجرى الأعمال المقررة دون حاجة إلى الحصول على موافقة  
المالك وإن يستوفى ما أنفقه خصما من مستحقات المالك لديه .

ويتعين ملاحظة أن المادة ٦١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ قد ألغيت بالمادة  
٩ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ .

ومؤدى المواد السابقة أن المشرع بعد أن جعل في القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧  
عبء استهلاك المياه في المباني على اختلاف أنواعها وأيا كان تاريخ إنشائها على

عائق المستأجر فقد أوجب على المالك توصيل المياه إلى كافة أدوار المبنى وتوزيع الأعباء على المستأجرين المستفيدين من ذلك في الحدود وبالأحكام التي نصت عليها فالزّم المشرع في المادة ٢٨ منه ملك المبانى بإقامة الخزانات وتركيب الطلمبات واستخدام المواسير التي تكفل توفير المياه لأدوار المبنى في المناطق وبالشروط التي يصدر بها قرار من المحافظ وتحميل المستأجرين بأعباء ذلك بعد أخذ رأى الجهات القائمة على مرفق المياه .

وخولت الفقرة الثانية من المادة ٦٠ للجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم في حالة امتناع المالك عن تنفيذ قرار اللجنة النهائي أو حكم المحكمة بحسب الأحوال في المدة القانونية أن تقوم بالتنفيذ على نفقته وتحصيل قيمة التكاليف بطريق الحجز الإدارى وأجازت الفقرة الثالثة من المادة للمستأجر في حالة تأخر المالك والجهة الإدارية المذكورة في القيام بتنفيذ ما نص عليه القرار النهائي أو ما قضى به حكم المحكمة بحسب الأحوال أن يصل على إذن من القضاء المستعجل في أن يجرى الأعمال المقررة دون حاجة إلى الحصول على موافقة المالك وأن يستوفى ما أنفقته خصما من مستحقات المالك لديه غير أنه يشترط لإجابته لطلبه أن تكون الجهات القائمة على مرفق المياه قد أبدت المشورة الفنية في الطلب فإذا لم يحدث ذلك حكم القاضي المستعجل بعدم اختصاصه ولا يكفى لإثبات انقطاع المياه أو عدم وصولها أو عدم تركيب أدوات توصيلها الاستناد إلى شكوى إدارى أو دعوى إثبات الحالة والقاضى المستعجل في هذه الحالة غير مكلف ببحث توفر ركن الاستعجال لأن المشرع افترض توافره وكل ما يكلف به أن يفحص من ظاهـر المستندات ما إذا كان المالك قد امتنع عن تنفيذ المشورة الفنية لمرفق المياه فإذا استبان له ذلك قضى بإلزامه بما ورد بها ولا يجوز للمستأجر أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة إلزام الجهة الإدارية بتنفيذ المشورة الفنية لمرفق المياه لأن المشرع جعل ذلك أمـر جـوازى لها متروك لتقديرها كما لا يجوز للمستأجر اختصاصها في الدعوى لتنفيذ تلك المشورة .

ويجوز للجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم في حالة ما إذا صدر حكم من قاضى الأمور المستعجلة بالتصريح للمستأجر بإجراء الأعمال المطلوبة وفقا لمشورة مرفق المياه خصما من الأجرة ونكل المالك عن تنفيذ هذا الحكم أو إذا رأى المستأجر إعفاء نفسه من تنفيذه وتقدم به إلى الجهة الإدارية لتنفيذه فإنه يتعين عليها في هذه الحالة أن تقوم بتنفيذ هذا الحكم وقد ذهب رأى الفقه إلى أن المشرع بما نص عليه بالإجراءات السابقة يكون قد استغنى عما كان القضاء قد استقر عليه بفرض الحراسة القضائية على العقار وتعيين حارس للقيام بهذه المهمة إذ أن الجهة الإدارية تقوم في هذه الحالة بتنفيذ الأعمال المطلوبة على نفقة صاحب الشأن وتحصيل قيمة التكاليف وجميع النفقات بطريق الحجز الإدارى وأن هذا الحل

يمكن اتباعه فيما لو كان رافع الدعوى أحد المستأجرين فقط حالة أن تنفيذ الأعمال المطلوبة وفقا للمشورة الفنية يتطلب مبلغا كبيرا قد يعجز المستأجر عن تدبيره حتى ولو استوفاه فيما بعد خصما من مستحقات المالك لديه ، إذ له أن يتقدم في هذه الحالة للجهة الإدارية لتنفيذه وحققا مستند من نص القانون والعلة في ذلك مراعاة صالح السكان بتحقيق الانتفاع الكامل لهم بالمياه وهي أحد عناصر الحياة الأساسية ومن جهة أخرى المحافظة على المساكن وهي ثروة قومية وأضاف أصحاب هذا الرأي أنه يتعين ملاحظة الفرق بين حق الجهة الإدارية في هذه الحالة والتي تنتفي معها الحاجة إلى فرض الحراسة القضائية وذلك لوجه الإلزام في المادة ٢/٦ وهي التي تحيل عليها المادة ٢٨/١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بينما في المادة ٢٨/٢ من ذات القانون الرخصة جوازية للجهة الإدارية مما يجوز معها القضاء بفرض الحراسة القضائية وتعيين حارس ليقوم بالمهمة .

( الجديد في القضاء المستعجل للأستاذ مصطفى هرجه الطبعة الثانية ص ١٧٧ ) واستطرد أصحاب هذا الرأي أن المادة ٢٧ من القرار الوزاري رقم ٧٦٦ لسنة ١٩٨١ الصادر باللائحة التنفيذية لقانون الإسكان الجديد رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ قد حسمت تلك المسألة فيما نصت عليه من تطبيق أحكام المادة ٧ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المشار إليه بالنسبة إلى المبالغ التي ينفقها المالك في سبيل تنفيذ أحكام المادة ٢٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المشار إليه ولائحته التنفيذية ، وهذا الرأي في تقديرنا يتفق وصحيح القانون .

#### تطبيقات المحاكم :

١ - هديا بنص المادتين ٢٨ و ٢/٦٠ و ٢ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ولما كان البادي من ظاهر الأوراق أنه رغم ما ظهر من المعاينة التي أجرتها الجهة الإدارية القائمة على مرفق المياه وانتهت إليه من ضرورة إجراء الأعمال المبينة بالتقرير وقد تقاعس المالك عن تنفيذها ومن ثم فإنه يتعين الإذن للمدعين إجراء تلك الأعمال خصما من مستحقات المالك على أن تترك المحكمة مدى ما يلزم به المالك والمستأجرين من التكاليف للقضاء الموضوعي إذ يحتاج الأمر لبحث موضوعي متعمق مما يخرج عن اختصاص هذه المحكمة لمساسه بأصل الحق وانتهت المحكمة إلى الإذن للمدعين في إجراء الأعمال الواردة بكتاب مرفق مياه القاهرة الكبرى ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ٢٩١٩ لسنة ١٩٧٩ مستعجل القاهرة جلسة ٢٧/٦/١٩٧٩ ومنشور بالجديد في القضاء المستعجل للأستاذ مصطفى هرجه الطبعة الثانية ص ١٨٥ ) .

٢ - إن المحكمة إذ تعرض لموضوع الاستئناف فإنه ولما كان من المقرر وفقا

لحكم المادة ٢٨ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ يلتزم مالك المبنى المؤجرة أو بعضها بأن يقوموا بعمل الخزانات وتركيب الطلمبات اللازمة لتوفير المياه لجميع ادوار المبنى وأن يستخدموا مواسير ذات أقطار كافية تسمح بمرور القدر المناسب للاستهلاك وذلك في المناطق ووفقا للقواعد والشروط التي يصدر بها قرار من المحافظ بعد أخذ رأى الجهات القائمة على مرفق المياه وإذا امتنع المالك عن التنفيذ تطبق أحكام الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٦٠ من القانون المشار إليه دون حاجة إلى العرض على اللجنة أو المحكمة وتنص المادة ٦٠ سالفه الذكر على أنه : « يجوز للمستأجر إذا تأخر كل من ذوى الشأن والجهة الإدارية عن القيام بتنفيذ ما نص عليه القرار النهائى أو قضى به حكم المحكمة أن يحصل على إذن من القضاء أن يجرى الأعمال المقررة دون حاجة إلى الحصول على موافقة المالك وأن يستوفى ما أنفقه خصما من مستحقات المالك لديه . وحيث أن البادى من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها أن مرفق مياه القاهرة قرر بعد معاينة العقار الذى به الشق الذى تستأجرها المستأنف عليها حاجته إلى تغيير المواسير وضرورة تركيب خزان وطلبة لرفع المياه للأدوار العليا ومع ذلك لم يقم المستأنفان بإجراء الأعمال المطلوبة ، فإنه يكون للمستأنف عليهما أن يحصلوا على إذن من القضاء المستعجل بأن يجرى الأعمال المقررة وأن يستوفيا ما أنفقا خصما من مستحقات المستأنفين لديهما ولا ينال من ذلك ما ذهب إليه المستأنفين من أن المعاينة التى أجرتها الشرطة للعقار أثبتت وصول المياه فى شق المبنى فضلا عن المعاينة تمت فى الدور الأرضى والدور الثالث ولم تتم فى الأدوار العليا محل الشكوى فإن الشرطة ليست هى الجهة المختصة بتقرير مدى حاجة العقار لتغيير المواسير وتركيب الطلمبات والخزانات وقد قرر مرفق المياه حاجة العقار لذلك كما لا يؤثر فى ذلك ما قدمه المستأنفان من إقرار منسوب صدره للسكان بالعقار بأن المياه تصل إليهم طبيعياً وليس لهم أية شكوى فى هذا الخصوص إذ ليس فى الأوراق ما يكشف عن جدية ما ورد به خاصة وأن السكان الوارد أسمائهم بهذا الإقرار لم يختصموا فى الدعوى فضلا عن أن مضمونه يخالف ظاهر المعاينة التى تمت بمعرفة الجهة المختصة الفنية .. وانتهت المحكمة إلى تأييد الحكم المستأنف الذى قضى بالإذن للمستأنف عليهما بإجراء الأعمال المقررة بكتاب مرفق مياه القاهرة الكبرى . ( الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٧٢٤ لسنة ١٩٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢١/٢/١٩٨٠ ومنشور بالمرجع السابق ص ١٨٦ ) .

٣ - كما قضى بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعيا بنظر دعوى المستأجرين لقيامهم بإثبات حالة عدم وصول المياه لشقتهم عن طريق الشرطة في محضر إدارى وجاء بالأسباب أن المستفاد من نص المادتين ٢٨ ، ٢/٦٠ ، ٢٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أن المشورة التى تصدر من الهيئة العامة لمرق المياه أمر لازم وضرورى لإجابة المستأجرين إلى طلبهم فى حالة امتناع المالك عن القيام بها ولا يجرى فى ذلك إثباتهم حالة انقطاع المياه فى محضر إدارى . ( الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٨٥٧ لسنة ١٩٨٠ مستعجل القاهرة جلسة ٢٣/٤/١٩٨٠ ومنشور بالمرجع السابق ص ١٨٧ ) .

٤ - طلبت المدعية الإذن لها بإجراء إصلاح ظلمبات المياه على النحو المبين بتقرير لجنة إدارة حى غرب القاهرة وبالتكاليف المشار إليها فيه قضت المحكمة بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى على سند من أن ذلك التقرير لا يغنى عن المشورة الفنية الصادرة من مرقق مياه القاهرة الكبرى . ( الدعوى رقم ٢١٢٧ لسنة ١٩٧٩ مستعجل القاهرة جلسة ١١/٢/١٩٨٠ ومنشور بالمرجع السابق ص ١٨٧ )

اختصاص القضاء المستعجل بطرد مستأجر العين لذى استعملها بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو في أغراض منافية للآداب العامة .

نصت المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على أنه « لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها في العقد لأحد الأسباب الآتية . ( د ) إذا ثبت بحكم قضائي نهائى أن المستأجر استعمل المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو في أغراض منافية الآداب العامة . والحالات التي نصت عليها الفقرة هي .

**أولاً:** إذا استعمل المستأجر العين بطريقة مقلقة للراحة أو سمح بذلك بأن أحدث ضوضاء شديدة كمن يقيم حفلات راقصة يردد فيها الراقصون أصواتا عالية أو تصحبها موسيقى صاخبة وكما إذا عقد ندوات واجتماعات غير عادية استعمل فيها مكبرات الصوت وكما إذا استعمل محلا مؤجرا لدهان السيارات في إجراء أعمال السمكرة فإن ذلك كله يؤدي إلى إقلاق راحة السكان وعلى أن يراعى في ذلك عادة ظروف البيئة وعادات الوسط الكائن به المكان المؤجر والغرض من الإيجار .

**ثانياً:** إذا استعمل المستأجر المكان استعمالا ضارا بسلامة المبنى كما إذا قام بإزالة حائط يفصل بين حجرتين ليجعلهما حجرة واحدة وكما إذا أزال حائط في الصالة ليجعلها أكثر اتساعات وترتب على ذلك في الحالين ضرر بسلامة المبنى أو إذا أحدث فجوة في حائط مشترك بين شقتين يشغلها بقصد تسهيل وصوله من إحدهما للآخرى وترتب على ذلك حدوث تشقق بالجدران وكما إذا وضع بالعين آلات قوية أحدثت اهتزازات شديدة أدت إلى تشريك بالحوائط وكما إذا كان يقوم بغسل أرضية الشقة التي تكون في الوقت نفسه سقف الدور الذي يقع أسفله ويكثر من الماء الذي يستعمله وترتب على ذلك صدأ الحديد وانفصاله عن الأسمنت الذي يدخل في تكوين السقف .

ثالثا : إذا استعمل العين استعمالا ضارا بالصحة كما إذا استخدمها في تربية الدواجن أو الأرناب أو المواشى بطريقة غير مألوفة وانبعثت منها روائح كريهة وكما إذا كان يلقي بروثها أو بالفاضورات ومخلفات الاستعمال بالسلم أو أمام المسكن .

رابعا : إذا استعمل المسكن في أغراض منافية للأداب كما إذا إداره للدعارة أو استقله لتسهيل الدعارة أو لارتكاب الفجور أو لعب القمار أو كما إذا تعود على الوقوف في الشرفات عاريا مما يتأذى منه الجيران .

فإذا ثبت على المستأجر شيء مما سبق بحكم نهائى فإن المحكمة الابتدائية تختص بطرد المستأجر من العين المؤجرة كما يختص القضاء المستعجل أيضا بطرده ولا يشترط لانعقاد اختصاصه أن يكون قد نص في العقد على الشرط الفاسخ الصريح وكل ما يشترط في هذه الحالة صدور حكم نهائى بثبوت المخالفة المنسوبة للمستأجر وتوافر ركنى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق كأن تكون المخالفات المنسوبة للمستأجر خطيرة وفي بقائه في العين إيذاء للمالك والمستأجر كما إذا كان يستعمل العين المؤجرة في الدعارة أو الفجور أو لعب القمار أو كما إذا استعمل العين استعمالا ضارا ينتج منه ضرر يتزايد مع الوقت كترك صنابير المياه مفتوحة عمدا بقصد إتلاف المبنى واستعمال الآلات الموسيقية أو المذياع بصوت مرتفع ليل نهار بحيث يسبب إزعاجا لسائر السكان بل يجوز أيضا في مثل هذه الحالات اللجوء للقضاء المستعجل بطلب طرد المستأجر دون انتظار صدور حكم نهائى قضائى مثبت لوقوع مخالفة من المخالفات المذكورة ومتى ثبت له من ظاهر المستندات أن المخالفة جسيمة وأن الخطر مستمر والضرر سيتفاقم مع بقاء المستأجر في العين المؤجرة كما في الأمثلة السابقة قضى بالطرد أما إذا تبين للقاضي المستعجل أن المخالفة التي وقعت من المستأجر بسيطة كما إذا كان قد أحدث تغييرا لا يتعدى إقامة حاجز من الخشب والزجاج في شرفة الشقة لا يتضمن ضررا بالعين المؤجرة فإنه يقضى بعدم اختصاصه .

وقد ثار الخلاف بين الفقهاء حول ماهية الحكم النهائى الذى يترتب عليه الإخلاء فذهب رأى إلى أنه يجب أن يكون الحكم صادرا من جهة قضائية ويستوى أن يكون الحكم صادرا من محكمة جنائية أو مدنية أو إدارية أو لجنة ذات اختصاص قضائى ولا يكفى ثبوت المخالفة بقرار إدارى ( موسوعة الفقه والقضاء للمستشار محمد عزمى البكرى الطبعة الثانية ص ٧٥٢ ) ونادى الرأى الثانى أنه يلزم أن يكون الحكم صادرا من جهة قضائية سواء كان جنائيا أم مدنيا أو إداريا ولا عبرة بالحكم الصادر من لجنة إدارية ذات اختصاص قضائى كما يجب أن يتضمن في منطوقه أو في أسبابه المرتبطة بمنطوقه ارتباطا وثيقا بثبوت استعمال المستأجر

أو سماحه باستعمال المكان المؤجر على النحو المشار إليه ( شرح احكام الإيجار للدكتور عبد الناصر العطار الطبعة الثانية ص ٦٠٧ وما بعدها ) وهذا الرأي هو الذى يتفق وصحيح القانون ونحن نؤيده .

وإذا نص فى عقد الإيجار على الشرط الفاسخ الصريح إذا استعمل المستأجر العين استعمالا مخالفا لشروط العقد المعقولة أو استعملها فى غير الغرض الذى أجرت من أجله فإن هذا الشرط يقع باطلا ولا ينتج أى اثر وبالتالي لا يجعل للقضاء المستعجل اختصاصا طالما اقتصر المستأجر على مخالفة شروط العقد المعقولة أو على تغيير الغرض من الاستعمال وفى هذه الحالة يكون الاختصاص للمحكمة الابتدائية دون القضاء المستعجل ودون ما اعتداد بالشرط الفاسخ الصريح المنصوص عليه ويظل عقد الإيجار قائما إلى أن تقع إحدى المخالفات المنصوص عليها فى المادة ١٨ ويثبت وقوعها بحكم قضائى نهائى ( قانون إيجار الاماكن للدكتور سليمان مرقص ص ٢٨٢ وما بعدها ) .

ويعتبر الحكم نهائيا إذا كان صادرا من محكمة الدرجة الثانية أو من محكمة الدرجة الأولى وانقضت مواعيد الطعن فيه فأصبح نهائيا أو قبله الخصم ولا ينال من نهائيته الطعن عليه بطرق الطعن غير العادية كالنقض والتماس إعادة النظر . وقد ذهب رأى فى الفقه إلى أنه لا يشترط فى الحكم المثبت للمخالفة أن يكون موضوعيا بل يكفي أن يكون مستعجلا لأن نص المادة ١٨ /د قد جاء عاما فى هذا الخصوص إذ لم يذكر سوى كلمة الحكم وبالتالي يتعين بقاء المطلق على إطلاقه مادام أن النص لم يقيد الحكم بأن يكون موضوعيا ( أسباب الإخلاء والتعليق على نصوص قانون إيجار الاماكن للمستشار عبد الحميد عمران الطبعة الثانية ص ٢١١ ) وفى تقديرنا أن هذا القول غير سديد ذلك أن القاعدة العامة فى الأحكام المستعجلة أنه لا حجية لها أمام قاضى الموضوع كما أن حجيتها موقوته قابلة للتغيير باختلاف الظروف التى صدرت فيها فضلا عن أنه لا يتصور الحصول على حكم نهائى مستعجل بثبوت المخالفة فى إحدى الحالات المشار إليه بالمادة وصيرورته نهائيا ثم الاستناد إليه فى دعوى طرد تالية مستعجلة .

ولا يكفي فى الحكم النهائى الذى يثبت وقوع المخالفة أن يصدر ببيئات حالة العقار لأنه لا يعنى ثبوت المخالفة بحكم نهائى .

ويجب أن يصدر الحكم بثبوت إساءة استعمال المستأجر العين باستعماله لها بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة فلا يكفي صدور حكم نهائى بإدانة المستأجر لإدارة محل صناعى أو تجارى بدون ترخيص أو مخالفته شروط الترخيص أو عدم تجديد الترخيص فى الميعاد .



## تطبيقات المحاكم :

١ - من المقرر أنه إذا استعمل المستأجر العين المؤجرة لغرض مغل بالآداب كما إذا استخدمها في الدعارة السرية أو الاجتماع ببعض النسوة الخليعات فيها من وقت لآخر وغير ذلك مما يؤذى شرف السكان الآخرين والجيران ويؤثر على سمعتهم الأدبية وفي اعتبارهم فإنه يجوز في هذه الحالة طرد المستأجر بحكم من قاضي الأمور المستعجلة محافظة على الآداب العامة وصيانة لحقوق المؤجر حفاظا على اعتبار باقي المستأجرين والجيران ووضع حد للحالة الشاذة التي أوجدها المستأجر باستعمال العين في عمل غير شريف سبب تعكيراً لراحة الجميع وليس ثمة مساس بعقد الإيجار ولا تجاهل له ولا تعديل في نصوصه إذ الطرد المقضى به من قاضي الأمور المستعجلة يضع حداً لحالة سريعة ومادية يجب إيقافها دون مساس للحالة القانونية الناشئة عن التعاقد ، والطرد في هذه الحالة تدعو إليه الضرورة القصوى ويختص بالحكم به قاضي الأمور المستعجلة درءاً للمضار الجسيمة التي تلحق بالمؤجر حتى يقضى بفسخ العقد من محكمة الموضوع .

وحيث أنه لما كان ما سلف وكان ظاهر المستندات المقدمة في الدعوى يوحى بجدية ما نسب إلى المدعى عليها من أنها استخدمت العين في الدعارة السرية وقضى نهائياً بإدانتها في الدعي الجنائي التي رفعت بشأن الحادثة وأضحى الحكم الجنائي حجة على الكافة ولا مناص والحال هذه من إجابة طلب المدعية والقضاء بطرد المدعى عليها من العين المؤجرة ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ٢٤٧٦ / ١٩٧٤ مستعجل جزئي القاهرة جلسة ١١ / ٧ / ١٩٧٤ ) ومنشور في المبادئ القضائية في القضاء المستعجل ومنازعات التنفيذ للاستاذ مصطفى هرجة الطبعة الثانية ص ١٨٢ ) .

## اختصاص القضاء المستعجل بطرد المستأجر عند تغيير استعمال العين المؤجرة :

نصت المادة ١٩ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على أنه « في الأحوال التي يتم فيها تغيير استعمال العين إلى غير أغراض السكنى تزداد الأجرة القانونية بنسبة ... ونصت الفقرة الثانية من المادة على أنه يشترط ألا يترتب على تغيير الاستعمال محليا أو جزئيا إلحاق ضرر بالمبنى أو بشاغله .  
ونصت الفقرة الأخيرة من المادة على إلغاء المادة ٢٢ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

ومؤدى المادة ١٩ أنه يجوز للمستأجر تغيير استعمال العين المؤجرة لغرض سكنى إلى غرض آخر غير سكنى بأن يغير استعمال شقة مستأجرة للسكن إلى محل تجارى أو صناعى أو عيادة أو مكتب وذلك دون حاجة لموافقة المالك ويترتب على ذلك زيادة الأجرة وفقا للنسب المنصوص عليها بالمادة إلا أن ذلك مشروط ألا يترتب على تغيير الاستعمال سواء كان تغييرا كليا أو تغييرا جزئيا إلحاق ضرر بالمبنى وبشاغله فإذا قام المستأجر بتغيير استعمال العين المؤجرة للسكنى لغرض آخر وعاد من ذلك التغيير ضرر بالمبنى أو بشاغله كأن يكون قد غير المحل المعد لدهان السيارات إلى ورشة سمكرة تنبعث منها أصوات تقلق راحة السكان أو غير الشقة السكنية إلى ناد تعقد فيه نبوات بصفة مستمرة وتذاع بمكبرات الصوت أو حولها إلى حظيرة دواجن تنبعث منها رائحة كريهة أو حولها إلى حظيرة أرانب أحدثت حفرا بالحوائط أدت إلى التأثير على سلامة المبنى أو يكون وهو في سبيل تغيير الانتفاع قد أزال حائطا من العين ترتب عليه تشقق بالجدران أو يكون قد حولها إلى مخزن ووضع بها مواد ثقيلة بكميات كبيرة أثرت على سلامة السقف فإنه يجوز للمالك أن يلجأ لقاضى الأمور المستعجلة طالبا طرد المستأجر من العين حتى ولو لم يتضمن عقد الإيجار نصا على الشرط الفاسخ الصريح ذلك أن قاضى الأمور المستعجلة يستمد اختصاصه في هذه الحالة من المادة ٤٥ مرافعات أى أنه يشترط أن يتوافر في الدعوى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق فإذا استبان له من ظاهر الأوراق أن ادعاء المالك يقوم على سند من الجد كما هو الشأن في الأمثلة السابقة قضى بطرد المستأجر أما إذا اتضح له أن ادعاءه لا يقوم على سند من الجد وأن الأوراق في ظاهرها لا تبشیر إلى وقوع ضرر على المبنى أو على المالك أو على السكان قضى بعدم اختصاصه كذلك إذا لم يستطع أن يرجع من ظاهر المستندات

إحدي وجهتي النظر على الأخرى ورأى أن الأمر يحتاج إلى بحث موضوعي كندب  
خبير أو الإحالة إلى التحقيق قضى أيضا بعدم اختصاصه وسواء حكم قاضى الأمور  
المستعجلة بالطرد أو بعدم الاختصاص فإن حكمه لا يجوز حجية أمام محكمة  
الموضوع فلها أن تقضى على خلافه ويجوز لها أن تحكم بإخلاء المستأجر رغم أن  
القضاء المستعجل حكم بعدم اختصاصه كما يجوز لها أن ترفض دعوى الإخلاء  
رغم أن القضاء المستعجل قد قضى بطرد المستأجر .

اختصاص القضاء المستعجل بطرد مستأجر العقار لغير السكنى إذا تركه للغير أو شغله بعد وفاته من ليس له الحق في ذلك :

تنص الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أنه إذا كانت العين مؤجرة لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى فلا ينتهى العقد بوفاة المستأجر أو تركه العين ويستمر لصالح ورثته وشركائه في استعمال العين بحسب الأحوال . ونصت الفقرة الثالثة من ذات المادة على أنه « وفي جميع الأحوال يلتزم المؤجر بتحرير عقد إيجار لمن لهم الحق في الاستمرار في شغل العين » وظهر من الفقرة الثانية أنها استثناء من حكم المادة ١٨ /ج من ذات القانون التى تمنع التنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن ما لم يكن مصرحاً به في العقد .

· وعلى ذلك إذا أقام المؤجر دعوى ضد المستأجر طالبا الحكم بصفة مستعجلة بطرده من العين المؤجرة بدعوى أنه تنازل عن عقد الإيجار للغير أو أجره من الباطن ، وكان عقد الإيجار مشتملا على الشرط القاسخ الصريح ودفع المستأجر أو من حل محله بأن وجود الغير يستند إلى نص الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فإن على القاضى المستعجل أن يتحقق من ظاهر الأوراق من صحة هذا الدفاع وتوافر شروط تلك المادة فإذا استبان أن من حل محل المستأجر في العين هم ورثته أو شركاؤه في التجارة أو المهنة قضى بعدم اختصاصه أما إذا زعم من يشغل العين أنه كان شريكا للمستأجر أو أنه من ورثته وبدا للقاضى من ظاهر الأوراق أنه ليس من إحدى الطائفتين قضى بطرده . أما إذا لم يستطع من ظاهر الأوراق ترجيح إحدى وجهتى النظر على الأخرى قضى بعدم اختصاصه .

اختصاص القضاء المستعجل بطرد المتنازل له عن عقد الإيجار مع بيع الجندك :

تنص الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدني على أنه « إذا كان الأمر خاصا بإيجار عقار أنشئ به مصنع أو متجر واقتضت الظروف أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر جازا للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضى بإبقاء الإيجار إذا قدم المشتري ضمانا كافيا ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق » ثم صدر القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ناصا في مادته العشرين على أنه « يحق للمالك عند قيام المستأجر في الحالات التي يجوز له فيها بيع المتجر أو المصنع أو التنازل عن حق الإنتفاع بالوحدة السكنية أو المؤجرة لغرض غراض السكنى الحصول على ٥٠ ٪ من ثمن المبيع أو مقابل التنازل بحسب الأحوال بعد خصم قيمة المتقولات التي بالعين .

وعلى المستأجر قبل إبرام الاتفاق إعلان المالك على يد محضر بالثمن المعروض ويكون للمالك الحق في الشراء إذا أبدى رغبته في ذلك وأودع الثمن مخصصا منه الـ ٥٠ ٪ المشار إليها خزانة المحكمة الجزئية الواقع في دائرتها العقار إيداعا مشروطا بالتنازل عن عقد الإيجار وتسليم العين وذلك خلال شهر من تاريخ الإعلان .

وبانتقضاء ذلك الأجل يجوز للمستأجر أن يبيع لغير المالك مع التزام المشتري بأن يؤدي للمالك مباشرة نسبة الـ ٥٠ ٪ المشار إليها .

ومؤدى هذا النص انه ليس للمؤجر أن يبيع المتجر أو المصنع أو يتنازل عن حق الإنتفاع بالوحدة السكنية أو المؤجرة لغرض أغراض السكنى قبل شهر من تاريخ اعلانه المالك بالثمن المعروض . وللمالك أن يبدى رغبته في الشراء خلال تلك الفترة بشرط أن يصحب ذلك ايداع ٥٠ ٪ من الثمن المبين بالانذار خزانة المحكمة الجزئية التابع لها العين لمؤجرة ، فإن لم يبد المالك رغبته على النحو المتقدم جاز للمستأجر أن يبرم عقد التنازل ، وإذا لم يتبع المستأجر مانصت عليه تلك المادة فلم يخطر المالك برغبته في البيع والثمن المعروض وتصرف في العين للغير أو أخطره ولم ينتظر مدة الشهر المقررة في المادة فإن هذا التصرف يكون غير نافذ في حق المؤجر ويكون بمثابة تنازل عن عقد الإيجار في غير الحالات المصرح فيها بالتنازل ويجوز للمؤجر الالتجاء للقضاء المستعجل بطلب طرد شاغل العين إذا كان عقد الإيجار قد تضمن

الشرط الفاسخ الصريح وتوافر في الدعوى ركنا الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق .

وإذا أبدى المالك رغبته في الشراء خلال مدة الشهر إلا انه لم يتبع ذلك بإيداع مبلغ الـ ٥٠٪ من المبلغ المعروض للشراء وتصرف المستأجر في العين المؤجرة وأقام المؤجر دعوى مستعجلة طالبا طرد شاغل العين فإن القاضى المستعجل يقضى في هذه الحالة بعدم اختصاصه .

وإذا أبدى المالك رغبته في الشراء وأودع مبلغ الـ ٥٠٪ خزانة المحكمة خلال الموعد المحدد وخطر بذلك المستأجر إلا أنه رفض تسليم العين للمؤجر كان للأخير أن يلجأ لقاضى الأمور المستعجلة طالبا طرد المستأجر من العين بعد أن انتهى عقد إيجاره .

#### اختصاص القضاء المستعجل بطرد مساكين المستأجر :

كان الرأى الراجح فقها وقضاء أن من أن من يستأجر عينا لسكنائه إنما يسأجرها لنفسه وبصفته نائبا عن المقيمين معه من الزوج والأولاد والأقارب حتى ولو كان الزواج أو الانجاب لم يحدث إلا بعد إبرام عقد الإيجار ومؤدى هذا الرأى أن الزوج والأبناء يعتبروا بدورهم مستأجرين للشقة إلا أن محكمة النقض ناهضت هذا الاتجاه واستقرت في احكامها المتواترة على أن المساكين للمسأجر لايعتبرون مستأجرين للعين ولاشأن لهم بعقد الإيجار الذى يظل طرفاه المؤجر والمستأجر فقط وعلى ذلك اذا ترك المستأجر العين المؤجرة للمؤجر أو تنازل عنها بموافقة المؤجر فانه يترتب على ذلك انتهاء عقد الإيجار ولايكون للمساكين أى حق في البقاء في العين ، فإذا طلق المستأجر زوجته وانتهت عدتها ولم تكن حاضنه وتمسكت بالبقاء في المسكن كان للمستأجر أن يلجأ لقاضى الأمور المستعجلة طالبا طردها من العين لأن بقاءها فيها أضحى بدون سند قانونى وكذلك اذا رغب المستأجر في طرد احد ابناؤه أو اقاربه المقيمين معه جاز له ان يطلب من القاضى المستعجل الحكم بطردهم من العين .

## اختصاص القضاء المستعجل بطرد مستاجر العقار الذى ينفذ عليه بنزع الملكية :

من المقرر وفقا للمادة ٤٠٨ من قانون المرافعات أن عقود الإيجار الثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع ملكية العقار تنفذ في حق الحاجزين والدائنين المشار إليهم في المادة ٤١٧ ومن حكم بإيقاع البيع عليه ، أما عقود الإيجار غير ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية فلا تنفذ إلا إذا كانت من أعمال الإدارة الحسنة ، فإذا أجر المدين المزعوم ملكيته العقار المنفذ عليه بعقد ضروري سواء كان هذا العقد قد ثبت تاريخه قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية أو لم يثبت فإنه يجوز للرأسى عليه المزاو أن يلجأ لقاضى الأمور المستعجلة بطلب طرد المستاجر إذا كان ظاهر الأوراق يدل دلالة واضحة على الصورية وبشرط توافر ركنا اختصاصه من استعجال وعدم المساس بأصل الحق كما إذا استطاع الرأس على المزاو الحصول على ورقة الضد المحررة بين المدين والمستاجر ولم يجدها المستاجر وكان في بقاء المستاجر في العين المؤجرة لحين الفصل في دعوى الموضوع خطر على حقوق الرأسى عليه المزاو ، أما إذا كان التصرف جديا وكان قد أثبت تاريخه قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية فإن التصرف يكون صحيحا ولا يختص القضاء المستعجل بطرد المستاجر في هذه الحالة ، أما إذا كان عقد الإيجار لم يثبت تاريخه قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية إلا أنه مع ذلك عقد جدى فلا يجوز الالتجاء للقضاء المستعجل بطلب طرد المستاجر على سند من أن عقد الإيجار ليس من أعمال الإدارة الحسنة إذ أن بحث ذلك أمر موضوعى يخرج عن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة :

## احكام النقض :

النص في المادة ٤٠٦ / ١ من قانون المرافعات على أن « تلحق العقار ثمراته وإيراداته عن المدة التالية لتسجيل التنبيه وللمدين أن يبيع ثمار العقار الملحقة به متى كان ذلك من أعمال الإدارة الحسنة » وفي المادة ٤٠٧ / ١ من على أنه « إذا لم يكن العقار مؤجرا اعتبر المدين حارسا إلى أن يتم البيع مالم يحكم قاضى التنفيذ بعزله من الحراسة أو بتحديد سلطته » وفي المادة ٤٠٨ منه على أنه « ومع مراعاة أحكام القوانين الاخرى في شأن إيجار العقارات تنفذ عقود الإيجار الثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه في حق الحاجزين والدائنين المشار إليهم في المادة ٤١٧ ومن

حكم بإيقاع البيع عليه وذلك بغير إخلال بأحكام القانون المتعلقة بعقود الإيجار الواجبة الشهر ، أما عقود الإيجار غير ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه فلا تنفذ في حق من ذكرها إلا إذا كانت من أعمال الإدارة الحسنة ، وفي المادة ٤٤٦ / ١ على أن « يصدر حكم بإيقاع البيع بديباجة الأحكام .. ويشتمل متطوعة على أمر المدين أو الحائز بتسليم العقار لمن حكم بإيقاع البيع عليه » يدل على أن المدين يعتبر بحكم القانون حارسا على العقار المحجوز إذا لم يكن مؤجرا قبل التسجيل للتنبيه ، وأن الشارع درأ لمغبة أن يعتمد المدين بمناسبة التنفيذ على عقاره إلى الكيد لدائنيه ، فيسئ إدارته وصولا إلى تقليل ثمراته وتنقيص قيمته في نظر الراغبين في الشراء ، ولما لاحظته من أن المستأجر من المدين أو ممثلة قد يبادر إلى إثبات تاريخ عقده قبل البيع الجبري فلا يملك من تؤول إليه ملكية العقار طلب عدم نفاذ الإيجار عملا بالمادة ٦٠٤ من القانون المدني جعل الاصل في الاجارة التي تسرى على الدائنين الحاجزين وعلى من حكم بإيقاع البيع عليه أن تكون ثابتة التاريخ رسميا قبل تسجيل التنبيه دون تلك الحاصلة بعده . ولئن أجاز القانون التأجير للمدين وجعله نافذا في حق الدائن ومن وقع عليه البيع متى كان من أعمال الإدارة الحسنة ، إلا أنه قصد بذلك أن يقيد حق المدين في التأجير بالقيد الذي وضعه في حالة بيعه ثمرات العقار ، إذ هو مسئول عن الأجرة بوصفه حارسا بعد أن ألحقت بالعقار ذاته من عدم تسجيل التنبيه إلى يوم البيع بالزاد ، أما إذا تم إيقاع البيع بصدور حكم به فإن ثمرات العقار تكون من حق من وقع عليه البيع ولايتعلق بها حق للدائنين لأن حقه الشخصي في تسلم العقار ينشأ من يوم صدور الحكم بإيقاع البيع لا من يوم تسجيله فتتقضى الحراسة التي يفرضها القانون ويرتفع عن المدين وصف الحارس ولا يكون له صفة في التصرف في ثمرات العقار أو في تأجيله ولا يكون تصرفه نافذا في حق من حكم بإيقاع البيع عليه باعتباره خلفا للدائنين اطراف خصومة التنفيذ ولما كان الواقع في الدعوى أن عقد الإيجار الذي يستند اليه الطاعن لم يثبت تاريخه إلا في ١٢ / ١١ / ١٩٧٠ وفي تاريخ لاحق لتسجيل تنبيه نزع الملكية الحاصلة في ٤ / ١٠ / ١٩٦٢ فإنه يكون من حق المطعون عليه الذي صدر الحكم بإيقاع البيع له ومن يوم صدور هذا الحكم ودون اشتراط لتسجيله الادعاء بصورية عقد الإيجار أنف الإشارة الصادر ممن يمثل المدين إلى الطاعن وأن يطلب طرد هذا الأخير من العقار الذي حكم بإيقاع بيعه عليه ، ويكون الدفع بعدم قبول الدعوى في غير محله ، وإذا انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة فإن النعي عليه بالخطأ في تطبيق القانون يكون على غير أساس . لما كان ذلك وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه قضى برفض الدفع بناء على أسباب مستقلة لإحالة فيها إلى أسباب الحكم الابتدائي ، فإن النعي على ماأورده هذا الحكم الأخيرة -

إياكان وجه الرأي فيه - يكون غير مقبول .



وحيث إن الطاعن ينعى بالوجه الأول من السبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون . وفي بيان ذلك يقول أن الحكم قضى بصورية عقد الإيجار الصادر إلى الطاعن من وكيل الدائنين دون أن يدخل المطعون عليه هذا الأخير خصما في الدعوى أو تقرر المحكمة إدخاله فيها ، مع أن صورية العقد لا تتجزأ مما يتعين مع اختصاص طرق العقد تقاديا لتناقض الأحكام ، وهو ما يعيب الحكم بمخالفة القانون .

وحيث إن النعى غير صحيح ، ذلك أن القانون لا يوجب في دعوى الصورية اختصاص أشخاص معينين ومن فلا تأثير لعدم اختصاص المؤجر في دعوى صورية عقد الإيجار على قبول الدعوى وإنما الأثر المترتب على ذلك ينحصر في أن الحكم الصادر فيها لا يكون حجة عليه ويكون النعى على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بالوجه الثاني من السبب الثالث الفساد في الاستدلال ، وفي بيان ذلك يقول الطاعن إن الحكم المطعون فيه انتهى إلى اعتبار عقد الإيجار موضوع الدعوى عقدا صوريا استنادا إلى قرائن أوردها مع أن بعض هذه القرائن لا يؤدي إلى النتيجة التي خلص إليها وبعضها يتضمن مخالفة للقانون ، وإذا فسد الحكم في استنباط أدلة معينة سرى الفساد إلى باقي الأدلة .

وحيث إن النعى غير سديد ، ذلك أن الحكم المطعون فيه قد استند فيما انتهى إليه من صورية عقد الإيجار إلى عديد من القرائن وإلى ما شهد به شاهد المطعون عليه من أن والد الطاعن يعمل خفيرا للحديقة وأن وكيل الدائنين هو الذي يضع اليد عليها ويتولى بيع ثمارها ولم يضع الطاعن اليد عليها ، وإذا كانت هذه الشهادة تعتبر دعامة تكفي لحمل الحكم ولم تكن محل تعيب من الطاعن فإن النعى على الحكم لاستنادة إلى ماساقه من قرائن أيا كان وجه الرأي فيه يكون نعيًا غير منتج ولا جدوى منه .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ، وفي بيان ذلك يقول إن المطعون عليه قرر في صحيفة دعواه أن العقد الذي يتمسك به الطاعن غير نافذ في حقه لثبوت تاريخه بعد تنبيه نزع الملكية وجعل ذلك سنده الأول والاساسي في طلب الضرر ، ثم عاد بعد ذلك وادعى صورية عقد الطاعن صورية مطلقة ، مع أن التمسك بالصورية المطلقة يجب أن يسبق غيره من أوجه الدفاع ، لأنه إذا قبل بقيام العقد ثم الادعاء بعدم نفاذه ، فإن ذلك ينطوي على تسليم بعدم صوريته ، وهو ما يعيب الحكم بالخطأ في تطبيق القانون .

وحيث إن النعى مردود ذلك أن العلة وفي وجوب أن يعطن الدائن بالدعوى الصورية أو لا حتى إذا اخفق منها كان له أن ينعى بدعوى عدم نفاذ تصرف المدين أن الطعن في الدعوى الأخيرة ابتداء يتضمن الإقرار بمعرفة التصرف بما لا يتفق مع الدفع بالصورية بعد ذلك بحيث يجوز للدائن أن يعطن في تصرف مدينة

بالصورية وبدعوى عدم نفاذ التصرف معا على سبيل الخيرة فيحاول إثبات الصورية أولا ثم ينتقل إن هو أخفق فيها إلى عدم النفاذ . لما كان ذلك وكان الثابت من الاطلاع على صحيفة الدعوى الابتدائية ان المطعون عليه استلها بقوله ... « غير ان المعلن إليه - الطاعن - تعرض للطالب - المطعون عليه - في استلام الحديقة سالف الذكر استلاما فعليا مدعيا انه مستأجر لها من السنديك بموجب عقد إيجار ثابت التاريخ في ١٨ / ١١ / ١٩٧٠ - ولما كان عقد الايجار سالف الذكر هو عقد صوري تحرر بين المعلن إليه والسنديك إضرارا بالطالب ولم يثبت تاريخه إلا بعد صدور الحكم بإيقاع البيع على الطالب .. ثم أورد المطعون عليه بعد ذلك قوله إن أساس طلب الطرد أن عقد الايجار غير ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه ومن ثم لا ينفذ في حقه بالاضافة إلى أنه عقد صوري ، فإن مسلك المطعون عليه لا ينم عن انه قد اقر بجدية التصرف المقرون بالدفع بعدم نفاذه في حقه وانه إذا أخفق في هذا الدفع عمد إلى الطعن بالصورية بل الثابت انه تمسك منذ البداية بعرض أسانيد الصورية وأدلتها عليها ويكون النعي على غير أساس ولما تقدم يتعين رفض الطعن . ( نقض ٤ / ٥ / ١٩٧٧ سنة ٢٨ الجزء الاول ص ١١٢٥ ) .

## اختصاص القضاء المستعجل بنظر المنازعات بين مؤجر ومستأجر الأرض الزراعية :

تنص المادة ٣٩ مكرر من القانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المعدلة بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ على أن « تختص المحكمة الجزئية ايا كانت قيمة الدعوى بنظر المنازعات المتعلقة بالأراضي الزراعية وما في حكمها من الأراضي البور والصحراوية والقابلة للزراعة الواقعة في دائرة اختصاصها والمبينة فيما يلي .

١ - المنازعات الناشئة عن العلاقة الايجارية بين مستأجر الأراضي الزراعية ومالكها .

٢ - المنازعات المتعلقة بالسلف الزراعية أو العينية في خدمة الأرض المؤجرة بواسطة طرفي عقد المزارعة المثبتة ببيانات الحياة باسمه ... وترفع المنازعة المذكورة امام المحكمة الجزئية بغير رسم ويفصل فيها على وجه السرعة .

ويكون لها ولاية القضاء المستعجل وقاضى التنفيذ في المسائل التي تدخل في اختصاصها .

وظاهر من هذا النص ان المشرع جعل الاختصاص بالمنازعات بين مؤجر الأرض الزراعية ومستأجرها والتي يخشى عليها من فوات الوقت للقاضى الجزئى الواقع في دائرة اختصاصه الأرض المؤجرة وعلى ذلك فالمنازعة بين الطرفين في حالة ما إذا كانت الأرض المؤجرة داخل كردون المدينة الموجود بها المحكمة الابتدائية فان الفصل فيها لا يكون لقاضى الأمور المستعجلة المختص بالفصل في جميع المنازعات المستعجلة التي تحدث ببندر المدينة بل يختص بها القاضى الجزئى للقسم أو المركز الذى تقع في دائرة اختصاصه الأرض ، وإن كان المشرع قد نقل ولاية القاضى المستعجل المنتدب بمقر المحكمة الابتدائية في الفصل في النزاع الذى يخشى عليه من فوات الوقت بين المؤجر والمستأجر للأرض الزراعية إلى القاضى الجزئى حتى ولو كانت الأرض داخل المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية إلا انه لم يغير شروط اختصاص القضاء المستعجل ، وعلى ذلك يعتبر القاضى الجزئى في هذه الحالة قاضيا للأمور المستعجلة بالنسبة لهذا الأمر يتقيد بما يتقيد به القضاء المستعجل ويلزم لاختصاصه باتخاذ الاجراء الوقتى ذات الشروط اللازمة لاختصاص القضاء المستعجل واهمها ركننا الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ونرى ان المشرع جعل اختصاص المحكمة الجزئية الواقع في دائرة اختصاصها الأرض المؤجرة

بالمنازعات المستعجلة بين المؤجر والمستأجر اختصاصا نوعيا بحيث يتعين على قاضي الأمور المستعجلة بالبلدية الموجودة بها مقر المحكمة الابتدائية إذا مارفَع إليه النزاع أن يقضى بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى ويحيلها إلى المحكمة المختصة وهي المحكمة الجزئية الواقع في دائرة اختصاصها الأرض المؤجرة . ولم يبين المشرع في تلك المادة المسائل التي يختص القاضي الجزئي بالفصل فيها بصفة مستعجلة عن سبيل الحصر بل جعل ولايته فيها عامة كولاية القاضي المستعجل في المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت وعلى ذلك فكل ماكان يختص به القاضي المستعجل قبل صدور القانون ٦٧ لسنة ١٩٧٥ المعدل لقانون الإصلاح الزراعي يختص به القاضي الجزئي الواقع بدائرة اختصاصه الأرض الزراعية باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة في هذا الشأن خاضعا لنص المادة ٤٥ من قانون المرافعات أي له أن يتخذ الاجراء الوقتي متى توافر في الدعوى ركنا الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق .

وذهب رأي إلى أنه إذا تخلف شرط من شروط اختصاص القاضي الجزئي بصفته قاضيا للأمور المستعجلة طبقا للأصل العام المقرر في المادة ٤٥ مرافعات فلا يحكم بعدم الاختصاص وإنما ينظر المنازعة بصفة قضائية للموضوع لأن القانون قد أعطى له أساسا هذه الصفة في الفقرة الأولى من المادة ٢٩ مكرر ( القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٢١٧ وما بعدها ) . وفي تقديرنا أن هذا الرأي يقتدر إلى سنده القانوني ذلك أنه لوطالب المدعي الفصل في دعواه بصفة مستعجلة فإنه يبغي الفصل في أمر وقتي مستعجل دون المساس بأصل الحق ، وليس للمحكمة أن تعدل طلباته وتقضى فيها بصفة موضوعية ، وعلى ذلك لو وجد القاضي الجزئي أن الفصل في الأمر المعروض عليه بصفته قاضيا للأمور المستعجلة ليس له صفة الاستعجال أو أن الفصل فيه يمس أصل الحق كان عليه أن يقضى بعدم اختصاصه ويوقف عند هذا الحد مالم تكن المنازعة موضوعية بحتة وكانت تدخل في اختصاصه الموضوعي كان عليه أن يتصدى لها ويقضى في موضوعها كذلك يجوز للمدعي تعديل طلباته في دعواه بصفة موضوعية بعد التنازل عن صفة الاستعجال . ( راجع جواز احالة القاضي المستعجل الدعوى لمحكمة الموضوع ) .

واختصاص القاضي الجزئي باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة بالفصل في المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت عند وقوع نزاع بين مؤجر الأرض الزراعية والمستأجر لاتقع تحت حصر متى توافر شرطا الاختصاص وفيما يلي أهم المنازعات التي يختص بها .

**أولاً : اختصاصه بطرد المستأجر من الأرض المؤجرة عند تخلفه عن الوفاء بالأجرة :**

تنص المادة ٢٥ من القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢. المعدلة بالقانون ٦٧ لسنة ١٩٧٥ على أنه « لايجوز للمؤجر أن يطلب اخلاء الاطيان المؤجرة ولو عند انتهاء المدة المتفق عليها في العقد الا إذا اخل المستأجر بالتزام جوهرى يقضى به القانون أو العقد . وفي هذه الحالة يجوز للمؤجر أن يطلب من المحكمة الجزئية المختصة - بعد انذار المستأجر - فسخ عقد الإيجار واخلاء المستأجر من الأرض المؤجرة .

ولا يجوز طلب فسخ عقد الايجار واخلاء المستأجرين من الأرض المؤجرة بسبب تأخره في اداء قيمة الايجار المستحق إلا بعد انقضاء شهرين على انتهاء السنة الزراعية وتخلفه عن الوفاء بأجرتها كلها أو بعضها .

ويجوز للمستأجر ان يوفى الأجرة المستأجرة كلها اثناء نظر طلب المؤجر فسخ عقد الايجار واخلاء المستأجر من الأرض المؤجرة امام المحكمة الجزئية المختصة إلى ما قبل اقفال باب المرافعة وفي هذه الحالة لايجوز الحكم بفسخ عقد الايجار واخلاء المستأجر من الأرض المؤجرة ... » .

وقد نادى البعض بأنه لايجوز الاتفاق بين المؤجر والمستأجر على اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه عند التأخر في دفع الأجرة ، وانه اذا رفعت دعوى مستعجلة امام القاضى الجزئى بطلب طرد المستأجر باعتبار ان وضع يده لايقوم على سبب قانونى اعمالا للشرط المعقود بينهما ، باعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه في حالة التأخر في اداء الاجرة ، فان هذا الشرط باطل بقوة القانون طبقا للفقرة الأخيرة من المادة ٢٥ أنفة البيان ويتعين على القاضى الجزئى ان يحكم بعدم الاختصاص بصفته قاضيا للأمور المستعجلة ، ولكن لايمنعه ذلك من نظر الدعوى بصفته قاضيا للموضوع فيقضى بفسخ عقد الايجار بسبب التأخر في دفع الأجرة : اذا توقرت الأسباب الموجبة للفسخ طبقا للفترتين الأولى والثانية من المادة المذكور . ( القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٢١٨ وما بعدها وللجديد في القضاء المستعجل للاستاذ مصطفى هرجة الطبعة الأولى ص ١٤٢٥ ) إلا أن هذا الرأى في تقديرنا لايتفق وصحيح القانون ذلك ان المشرع لم يورد صراحة اودلالة في المادة ٢٥ من قانون اصلاح الزراعى المعدلة بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ ان الاتفاق على الشرط الصريح الفاسخ في عقد ايجار الأرض الزراعية يعتبر باطلا ، و فقط اعطى المشرع للمستأجر مهلة شهرين بعد استحقاق الأجر ليقوم خلاها بالوفاء وأوجب على المؤجر قبل رفع دعواه الموضوعية ان ينذر

المستأجر بالوفاء وجعل دفع المستأجر الأجرة أو المتأجر منها قبل اقفال باب المرافعة مانعا من الحكم بفسخ عقد الايجار ، وعلى ذلك إذا اتفق في عقد الايجار على الشرط الفاسخ الصريح وتحقق سببه بسبب التأخر في الوفاء بالأجرة كان للمؤجر أن يلجأ للقاضي الجزئي المختص بصفة قاضا للأمور المستعجلة طالبا طرد المستأجر من الأرض المؤجرة لعدم وفائه بالأجرة أو جزء منها ولتحقق الشرط الصريح الفاسخ الذي يجعل العقد مفسوخا من تلقاء نفسه وبقوة القانون ويجعل يد المستأجر على العين يد غاصب ، والقاضي الجزئي في هذه الحالة بصفته قاضيا للأمور المستعجلة لا يقضي بالفسخ انما يقضى بطرده متى دل ظاهر الأوراق على أن عقده قد انفسخ واصبح وضع يده على العين وضع يد غاصب ، ويشترط لذلك التحقق من شرطى اختصاصه وهى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق وأن يكون عقد الايجار ثابتا بالكتابة ومودعا صورته بالجمعية التعاونية التابعة لها الأرض المؤجرة وأن يتضمن الشرط الفاسخ الصريح وأن يقوم الدليل امامه على تخلف المستأجر عن الوفاء بالأجرة وعليه فوق ذلك أن يتحقق من انقضاء شهرين على تاريخ استحقاق الأجرة وأن المؤجر انذر المستأجر بالوفاء بالأجرة قبل رفع الدعوى ، وشرط انقضاء شهرين على تاريخ استحقاق الأجرة يعتبر ايضا قيда على الشرط الفاسخ الصريح أوجده المشرع وكذلك الأمر بالنسبة للانذار الخاص بالتكليف بالوفاء قبل رفع الدعوى لأن هذين الشرطين وإن كانا قد وردا في حالة الفسخ بالحكم في الموضوع إلا أنهما يسريان اذا وقع الفسخ بقوة القانون اعمالا للشرط الفاسخ الصريح ، والقاضي المستعجل هنا لا يقضى بالفسخ انما يقضى بالطرد باعتبار أن الفسخ قد وقع بعد تحقق شروطه بقوة القانون واصبحت يد المستأجر على العين يد غاصب .

وللمستأجر أن يتقى الطرد اثناء نظر الدعوى بعرض الأجرة المتأخرة لأن عرض الأجرة يؤدي إلى زوال ركن الاستعجال بل وله أن يعرض الأجرة اثناء نظر الاستئناف وكذلك اثناء نظر الاشكال امام قاضى المحكمة الجزئية الواقع في دائرتها الأرض المؤجرة باعتباره قاضيا للتنفيذ وله ايضا اذا عرض الأجرة أن يعود للقاضي الجزئي الذى أصدر الحكم طالبا الحكم بصفة مستعجلة بتمكينه من العين بعد زوال الخطر بعرضه للأجرة وذلك بشرط ألا يكون قد تعلق للغير حق بالأرض المؤجرة بعد صدور حكم الطرد وتنفيذه كان يكون المالك قد اجر الأرض للغير بعد حكم الطرد بعقد مستوف للشروط القانونية اما اذا طلب الفسخ بصفة موضوعية وصدر حكم بذلك فانه لايجدى المستأجر السداد اللاحق حتى بعد قفل باب المرافعة امام محكمة اول درجة ومن باب أولى لايجديه السداد اللاحق امام محكمة الاستئناف .

وقد عدل الاستاذ مصطفى هرجة عن راية السابق وذهب إلى أنه وإن كان

الفسخ والإخلاء حقيقة طلبات موضوعية يختص بها القاضى الجزئى عملا بنص المادة ٢٩ مكرر من قانون الإصلاح الزراعى المضافة بالقانون ١٩٦٧ لسنة ١٩٧٥ إلا أن ذلك لا يحجب اختصاص القاضى الجزئى بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة من القيام بطرد المستأجر إذا تحقق لديه أخذاً من ظاهر الأوراق والمستندات وقوع مخالفة لالتزم جوهرى بنص عليه القانون أو العقد وذلك إذا توافر له شروط اختصاصه المنصوص عليهما بالمادة ٤٥ من قانون المرافعات ( الطبعة الثانية من الجديد فى القضاء المستعجل طبعة سنة ١٩٨٤ ص ١٠٨ ) .

### اختصاص القاضى الجزئى بطرد المستأجر بصفة مستعجلة عند انتهاء عقد الإيجار :

تنص المادة ٣٥ من القانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المعدلة بالقانون ٦٧ لسنة ١٩٧٥ على أنه « لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء الإطيان المؤجرة ولو عند انتهاء للدة المتفق عليها فى العقد إلا إذا اخل المستأجر بالتزام جوهرى يقضى به القانون أو العقد . وفى هذه الحالة يجوز للمؤجر أن يطلب من المحكمة الجزئية المختصة - بعد انذار المستأجر - فسخ عقد الإيجار وإخلاء المستأجر من الأرض المؤجرة .. ومع ذلك تنتهى الاجارة بالنسبة للأرض المرخص فى زراعتها ذرة أو أرز لغذاء المرخص له أو برسيما لمواشيه والأرض المرخص فى زراعتها زرة واحدة فى السنة عند انتهاء المدة المتفق عليها ، ويقع باطلا كل اتفاق يتضمنه العقد يخالف الأحكام المنصوص عليها فى هذا القانون » .

ومؤدى هذا النص ان عقود ايجار الأرض الزراعية سواء بالنقد أو المزارعة تمتد بقوة القانون بنهاية مدتها وأنه لا يجوز الاتفاق على غير ذلك ومن ثم لا يختص قاضى المحكمة الجزئية بصفته قاضيا للأمور المستعجلة بطرد المستأجر من الأرض المؤجرة عند انتهاء مدة الإيجار المتفق عليها فى العقد ولو إتفق الطرفان على عدم التمسك بالامتداد المنصوص عليه فى القانون ، لكن هذا الامتداد مشروط لمصلحة المستأجر ومن ثم فله ان ينهى عقد الإيجار بأرادته عند انتهاء مدته أو المدة التى امتد إليها ، فان انذر المستأجر المؤجر بانتهاء عقد الإيجار ولم يسلم للمؤجر الأرض التى كان يستأجرها عند انتهاء المدة التى حددها بانذاره وكان المؤجر قد قبل انتهاء العقد فان يد المستأجر على العين تصبح يد غاصب وكذلك الأمر لو تم اتفاق بين المؤجر والمستأجر على إنهاء عقد الإيجار بعد قيامه فإن هذا الاتفاق يكون ملزما بشرط ان يتخذ شكله القانونى وهو التصديق عليه من الموظف المختص بالجمعية التعاونية الزراعية وقت ابرامه ، وعند انتهاء عقد الإيجار برغبة المستأجر أو اتفاقه مع المؤجر تصبح يد المستأجر على العين بغير سند وليس له بعد أن تنزل

عن الامتداد القانوني وكان تنازله لاحقا لابرار عقد الايجار ان يتمسك بهذا الامتداد ، ويجوز للمؤجر في هذه الحالة ان يلجأ للقاضي الجزئي باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة طالبا طرد المستأجر من الأرض بعد أن أنهى عقد ايجاره وأصبحت يده على العين يد غاصب ، ويشترط في هذه الحالة عدا توافر شرطي الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ثبوت العلة الايجارية بالكتابة وايداع نسخة من العقد بالجمعية التعاونية الزراعية المختصة وإن تكون رغبة المستأجر اللاحقة على قيام عقد الايجار في انهائه ثابتة بالكتابة سواء بإصدار على يد محتضر يوجهه للمؤجر او باتفاق ثابت بالكتابة معتمد من المؤلف المختص بالجمعية التعاونية الزراعية ، وإذا نازع المستأجر في صحة المحرر المثبت للاتفاق أو الإنذار الموجه منه كان للقاضي الجزئي بصفته قاضيا للأمور المستعجلة أن يقرر جدية المنازعة من ظاهر الأوراق فإن استبان له جديتها قضى بعدم اختصاصه وإن اتضح له ان المنازعة لاتسم بالجد قضى بالطرد .

وإذا طعن المستأجر على عقد الاتفاق اللاحق بالصورية على سند من ان المؤجر قد حصل منه عليه في نفس يوم تحرير عقد الايجار وانفقا على أعماله تاريخا لاحقا للتحايل على احكام الامتداد القانوني للعقد فإن القاضي المستعجل يرد هذا الدفع من ظاهر المستندات فإن استبان له انه لا يقوم على سند من الجد قضى بطرده أما اذا اتضح له انه يتسم بالجدية وأن ظاهر الأوراق يؤيده قضى بعدم اختصاصه ، وإذا لم يستطع ان يرجع احدي وجهتي النظر على الأخرى ورأى ان ذلك يحتاج لبحث موضوعي كاحالة الدعوى للتحقيق أو ندب خبير قضى كذلك بعدم اختصاصه .

وقد عزف كثير من ملاك الأرض الزراعية بعد صدور قانون اصلاح الزراعي عن تأجيرها حتى لاتتأبد العقود ، وكانت هناك طائفة كبيرة من الزراع بالريرف تعتمد في معاشها على استئجار الأرض لزراعة واحدة وحتى لايحرم المشرع من يستأجر هذه الأرض من مصدر رزقهم جعل العقد في هذه الحالة لايمتد بل ينتهي بنهاية مدته وذلك استثناء من الأصل العام ، ومادام العقد في هذه الحالة ينتهي بنهاية مدته بإجازة من المشرع في تلك الحالات فإن وضع يد المستأجر على الأرض بعد انتهاء الترخيص له بزراعة الأرض زرة واحدة يجعل يده على الأرض يد غاصب ويجوز للمؤجر في هذه الحالة ان يلجأ للقاضي الجزئي بصفته قاضيا للأمور المستعجلة طالبا طرد المستأجر من الأرض ويشترط لاختصاص القاضي الجزئي بصفته قاضيا للأمور المستعجلة في هذه الحالة عدا توافر ركني الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق أربعة شروط أولها أن يكون عقد الايجار ثابتا بالكتابة ومودعا نسخة منه بالجمعية التعاونية المختصة وثانيها ان تكون الاجارة لزرة واحدة في



السنة ولا يجوز ان تكون لزيرتين في سنة واحدة كأن تؤجر لزراعتها برسيم ثم قطن لأن تأجيرها لزيرتين متتاليتين في السنة مناف للعقد ويخرجه عن طبيعته وهي الترخيص بزرعة واحدة إلى عقد ايجار يسرى عليه الامتداد القانوني وثالثا الا يكون متفقا في العقد على ان يمتد لزراعة تالية في نفس السنة الزراعية ورابعها الا يكون ظاهر الأوراق دالا على قبول المؤجر ضمنا لامتداد العقد كأن يترأخى في رفع دعواه إلى مابعد زراعة المستأجر للأرض زرة أخرى وتضج محصولها وإن كان تقدير الرضا الضماني بالامتداد من اختصاص قاضي الموضوع الا ان قيام الدلائل عليه من ظاهر الأوراق يجعل القاضي وهو يفصل بصفة مستعجلة غير مختص لأن فصله في هذا الامر فيه مساس بأصل الحق .

### احكام النقص :

١ - عقود الايجار - الخاصة بالأرض الزراعية - لا تمتد بشروطها بحكم القانون - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - عملا بالمادة ٢٩ مكررا من قانون الاصلاح الزراعي المضافة بالقانون رقم ١٩٧ لسنة ١٩٥٢ إلا اذا تمسك المستأجر بها لأن هذا الامتداد مقرر لمصلحته ، وله ان يزل عنه متى شاء وإذا كان الثابت ان الطاعن « المستأجر » أنذر المطعون ضدهم الثلاثة الأولين « المؤجرين » في ٥ مارس سنة ١٩٥٢ بعدم تجديد الايجار الصادر له منهم عن الأرض موضوع النزاع وإن ظل واضعا اليد عليها بما يفيد عدم تمسكه بالايجار بعد ان انتهت مدته . وهو مابعد معه غاصبا ، ويحق تبعا لذلك مطالبة ببيع هذه الأرض دون التقيد بالفئة الايجارية المحددة في قانون الاصلاح الزراعي . ( نقض ١٩٧٠/٦/٩ سنة ٢١ العدد الثاني ص ١٠١٥ ) .

٢ - تنص المادة ٣٥ من قانون الاصلاح الزراعي رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المعدلة بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ على أنه «لا يجوز للمؤجر أن يطلب اخلاء الاطيان المؤجرة ولو عند انتهاء المدة المتفق عليها في العقد إلا إذا أخل المستأجر بالتزام جوهري يقضى به القانون أو العقد .. ويقع باطلا كل اتفاق يتضمنه العقد يخالف الاحكام المنصوص عليها في هذا القانون » . وقد جاء في المذكرة الايضاحية لقانون تعديلها انه منذ العمل بقانون الاصلاح الزراعي صدرت قوانين متتالية بامتداد عقود ايجار الأرض الزراعية ، حماية لصغار الزراع الذين يعتمدون بصفة رئيسية في معاشهم على ماتدره تلك الاطيان المؤجرة اليه من ريع ، ولذلك رثى النص على عدم جواز طلب اخلاء الاطيان المؤجرة إلا إذا أخل المستأجر بالتزام جوهري يقضى به القانون أو العقد على نحو ما هو مقرر بالنسبة لايجار الاماكن وبطلان كل اتفاق يتضمنه العقد يخالف الاحكام المنصوص عليها في هذا القانون .

مما مفاده ان المشرع ألغى حق مؤجر الاطيان الزراعية في انتهاء الايجار بانقضاء مدته وجعل ذلك حقا للمستأجر وحده حماية له ، أسوة بما اتبعه بالنسبة لمستأجر الاماكن ، وذلك بنص أمر متعلق بالنظام العام يحميه من اخلائه من الأرض التي يستأجرها دون اعتبار لشخص المؤجر أو صفته أو من يحل محله ، مادام المؤجر كان صاحب صفة تخوله التأجير وقت ابرام العقد ، ومن ثم فقد عطل المشرع كل حكم يخالف ذلك من أحكام عقد الايجار في القانون المدني . ( نقض ١٩٨٠ / ٢ / ٤ سنة ٢٦ الجزء الأول ص ٧٢٤ ) .

### عدم سريان الامتداد القانوني على تأجير الحدائق :

جرت العادة على ان يؤجر مالكي الحدائق المثمرة حدائقهم لبعض تجار الفاكهة لمدة سنة أو سنوات ويسمون العقد عقد بيع ثمار ، ولاخلاف على ان هذا العقد يعد عقد بيع ثمار اذا انصب على ثمار الحديقة في سنة أو سنوات متتالية اذا كان صاحب الحديقة هو المكلف بريها وتسميدها وعزقها ومقاومة الآفات الزراعية ويكون للمشتري جنى الثمار مقابل الثمن المتفق عليه لكن يبق الأمر اذا تضمن العقد قيام المشتري برى الأرض ورعاية الأشجار والثمار من تسميد ومقاومة للآفات وصرح للمستأجر بزراعة الأرض اسفل الأشجار بالخضار أو أى حاصلات زراعية فهل يعد هذا بيعا للثمار أم ايجارا لأرض زراعية يسرى عليها الامتداد ونرى انه اذا تسلم المستأجر الحديقة وبها اشجار مغروسة على ان يحصل على ثمارها ويقوم بريها على نفقته وزراعتها بالحاصلات اسفل الاشجار مقابل مبلغ معين فان هذا يعد ايجارا من نوع خاص العنصر الهام فيه هو الأشجار وليست الأرض وبالتالي لا يخضع لقانون الاصلاح الزراعى من حيث تقدير الأجرة ولا الامتداد القانوني وعلى ذلك يجوز عند انتهاء مدة الايجار المتفق عليها في العقد ان يلجأ المؤجر لقاضى الامور المستعجلة بطلب طرد المستأجر عند انتهاء العقد اذا توافر في الدعوى ركنا الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق طبقا لاختصاصه العام المقرر في المادة ٤٥ مرافعات .

### احكام النقض :

١ - المقرر في قضاء هذه المحكمة ان مفاد نص المادة ٢٥ من المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالاصلاح الزراعى معدلة بالقانون ٥٢ لسنة ١٩٦٦ ان امتداد عقود ايجار الأرض الزراعية امتدادا قانونيا بعد انتهاء المدة المتفق عليها فيها أما ينصرف إلى عقود ايجار الاراضى الزراعية التى تزرع بالحاصلات الحقلية العادية ، أما عقود الاراضى المزروعة حدائق فلا تخضع لحكم تلك المادة ، فى هذه الحالة

تتدخل أرادة العاقدین فی شأن تحديد المدة وتقدير الاجرة بما يكون اوفى بمقصودهما والغاية من التعاقد وادنى إلى الموازنة بين الالتزامات والحقوق المتبادلة ( نقض ٤ / ٥ / ١٩٧٧ سنة ٢٨ الجزء الأول ص ١١٢٥ ) .

**اختصاص قاضى المحكمة الجزئية باعتباره قاضيا للامور المستعجلة بالتصريح للمستأجر بصرف السلف النقدية والعينية :**

الأصل ان الحيازة تثبت فى الجمعية التعاونية الزراعية باسم المستأجر لأرض زراعية بايجار نقدى ومن حقه ان يتعامل مع الجمعية التعاونية الزراعية بشأن السلف النقدية والعينية اللازمة لزراعة الأرض ، لكن بالنسبة للأرض المؤجرة بطريق المزارعة وهى التى يشترك المؤجر والمستأجر بموجيها فى اقتسام المحصول فالأصل ان تكون الحيازة باسم المؤجر وهو الذى يتسلم السلف العينية والنقدية ويجوز باتفاق طرفى العقد ان تكون الحيازة فى هذه الحالة باسم المستأجر ويكون له ان يتسلم السلف بنوعيها فاذا ثار خلاف بين طرفى العقد على طريقة استعمال السلف واتهم احدهما الآخر بأنه لا يستعمل السلف استعمالا سليما لصالح الانتاج وكان لذلك ما يؤيده من ظاهر الأوراق جاز للقاضى الجزئى بصفته قاضيا للامور المستعجلة اذا توافر شرطا اختصاصه ان يأمر بتسليم السلف لأحد الطرفين دون الآخر وله أن يعين من يشاء مشرفا عليه ليراقبه فى انفاق تلك السلف لصالح الزراعة بل وله ان يعين حارسا تكون مأموريته قبض السلف والاشراف على زراعة الأرض .

**لا يختص قاضى الامور المستعجلة بطرد مستأجر الأرض الزراعية من الدائن المرتهن لانقضاء عقد الرهن :**

من المقرر ان الدائن المرتهن متى استلم الأرض الزراعية المرهونة تنفيذا لعقد الرهن الحيازى فله ان يستقلها لحساب المدين الراهن الاستغلال المعتاد فله ان يزرعها بنفسه وله ان يؤجرها للغير نقدا أو بطريق المزارعة فإذا اجرها فان عقد الاجار يكون صحيحا لصدوره ممن يملكه فإذا انقضى عقد الرهن فإنه عقد الاجار لا ينقضى بانقضائه بل يمتد بقوة القانون بالنسبة للمدين الراهن وذلك بأربعة شروط اولها ان يكون ثابتا بالكتابة وثانيها الا يكون لزراعة واحدة وثالثها ان يكون جديا ورابعها ان تكون قد أودعت نسخة منه الجمعية التعاونية المختصة فإذا اراد المدين استلام الأرض بعد انقضاء دين الراهن الا انه وجد بها مستأجرا بعقد من المرتهن بالشروط السابقة فاقام دعوى امام القضاء المستعجل بطرد المستأجر وحجته فى

ذلك انه يضع يده على الأرض بغير سند فانه يقضى بعدم اختصاصه اما إذا طعن المدين على على عقد الايجار بالصورية واستبان له من ظاهر الاوراق ان الطعن يقوم على سند من الجد وان البادى من المستندات يؤيده قضي بالطرد اما إذا لم يستطع ان يرجح احدى وجهتي النظر على الأخرى ورأى ان الترجيح يحتاج لتحقيق موضوعى قضي ايضا بعدم اختصاصه .

#### احكام النقص :

للدائن المرتهن متى انتقلت اليه حيازة الأرض المرهونة ان يستقلها لحساب الراهن الاستغلال المعتاد على الوجه الذى تصلح له ، اما بزراعتها أو بتأجيرها إلى من يقوم بذلك ، فإذا أجرها إلى الغير كان صاحب صفة في هذا التأجير ، وبالتالي فان عقد الايجار الصادر منه لاينقضى بانقضاء الرهن بل يمتد تلقائيا في مواجهة الراهن . لما كان ذلك ، وكان الثابت ان عقد الايجار الصادر من الدائن المرتهن - المطعون عليه الخامس - إلى الطاعن قد حرر واثبت في دفاتر الجمعية التعاونية طبقا للقانون ، فانه يمتد - حتى بعد انقضاء الرهن - في مواجهة المدينتين الراهنتين - المطعون عليهما الثالثة والرابعة - اللتين تحلان محل الدائن المرتهن - المطعون عليه الخامس كمؤجرين ، ويحل من بعدهما كمؤجر المشترين منهما المطعون عليهما الأول والثانى . ( نقض ٤ / ٣ / ١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الأول ص ٧٢٤ ) .

اختصاص القضاء المستعجل بطرد مفتصب الأرض الزراعية ممن وزعت عليه من الإصلاح الزراعى :

بين المشرع في المادة ١٢ مكررا من المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ اختصاص اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى بأنه يتناول الفصل في كل مايعترض حق الاستيلاء من منازعة سواء قامت بين الإصلاح الزراعى وبين المستوى لديهم أو كانت المنازعة بين الإصلاح الزراعى والغير وتفريعا على ذلك اذا اقام من وزعت عليه أرض الإصلاح الزراعى دعوى مستعجلة بطرد مفتصبها فدفعت الأخرى الدعوى بعدم اختصاص القضاء المستعجل ولاثيا بنظرها بزعم ان الاختصاص للجنة القضائية للإصلاح الزراعى فان يتعين على قاضى الامور المستعجلة رفض هذا الدفع والتصدى للفصل في الدعوى لأن النزاع المعروض عليه تختص به جهة القضاء العادى وبالتالي يختص القضاء المستعجل بنظر الشق المستعجل منه فإذا استبان له من ظاهر الاوراق ان أرض الدعاى وزعت فعلا على المدعى وان المدعى عليه يضع يده عليها بدون سند حكم بطرده منها وإلا قضي بعدم اختصاصه .

## احكام النقض :

١ - مفاد نص المادة ١٢ مكررا من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢  
المضافة بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٢ المعدلة بالقانون رقم ٢٢٥ لسنة ١٩٥٢  
وماورد في المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٢٢٥ لسنة ١٩٥٢ وفي اللائحة التنفيذية  
لقانون الاصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ - وعلى ماجرى به قضاء هذه  
المحكمة - ان اختصاص اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى يتناول الفصل في  
كل مايعترض حق الاستيلاء من منازعة سواء قامت بين جهة الاصلاح الزراعى  
وبين المستولى لديهم بشأن البيانات الواردة في الاقرارات المقدمة منهم وصحة  
الاستيلاء على ماتقرر الاستيلاء عليه من اراضيهم او كانت المنازعة بين جهة  
الاصلاح الزراعى وبين الغير ممن يدعى ملكيته للأرض التى تقرر الاستيلاء عليها  
او التى تكون عرضه للاستيلاء وفقا للاقرارات المقدمة من الخاضعين لقانون  
الاصلاح الزراعى وذلك كله لتحديد مايجب الاستيلاء عليه بحسب احكام هذا  
القانون وتعيين اصحاب الحق في التعويض ، ولما كان النزاع الحالى في الدعوى  
قائما بين الطاعنين والمطعون ضده الأول بشأن ما إدعاه هذا الأخير من أن  
الطاعنين يضعام يدهما على الاطيان الموزعة عليه دونه من الاصلاح الزراعى بغير  
سند فانه نزاع مما تختص جهة القضاء العادى بنظره ويخرج عن نطاق  
اختصاص اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى . ( نقض ٢٢ / ٢ / ١٩٨٤ طعن  
رقم ٦٢ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ٣٠ / ١١ / ١٩٨٢ طعن رقم ٦٤٢ لسنة ٤٩  
قضائية ، نقض ٢٧ / ١١ / ١٩٧٤ مجموعة المكتب الفنى سنة ٢٥  
ص ١٢٩٦ ) .

**اختصاص قاضى الامور المستعجلة بطرد مستأجر الأرض الزراعية الذى  
يتبادل مع آخر عنها :**

من المقرر ان المثيرع في المادة ٢٢ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢  
حظر على مستأجر الأرض الزراعية ان يتنازل عن الايجار او يؤجر الأرض من  
باطنه وتقريبا على ذلك لايجوز له مبادلة آخر في الاطيان الزراعية المؤجرة لأن  
التبادل معناه نزول كل منهما عن الآخر للأطيان التى يستأجرها فإذا حدث هذا  
التنازل جاز للمؤجر ان يلجأ للقضاء المستعجل طالبا طرد المستأجر الأصل  
والمستأجر الآخر الذى تبادل معه ويحييه لطلبه اذا توافر شرطا اختصاصه من  
استعجال وعدم المساس بأصل الحق فإذا استبان له من ظاهر الأوراق ان ادعاء  
المؤجر يقوم على سند من الجد قضى له بطلباته اما اذا دفع المستأجر بأن المؤجر

أجاز هذا التنازل وكان دفاعه يقوم على سند من الجد يسانده ظاهر المستندات قضى بعدم الاختصاص .

### أحكام النقض :

١ - إذ.كلن نص المادة ٢٢ من المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالاصلاح الزراعى يدل على ان المشرع حرم على المستأجر ان يتنازل للغير عن اجارته بأن يحل هذا الغير محله في الاطيان المؤجرة ، وكانت مبادلة المطعون ضده مع الطاعن في الاطيان الزراعية المؤجرة إلى كل منهما تقيد ان كلا منهما قد نزل للآخر عن الاطيان استتجاره فهو امر محظور بنص المادة ٢٢ أنفة الذكر فان الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم الابتدائى المنهى للخصومة في قضائه ببطلان عقد البذل تأسيسا على ان مفاده التنازل عن الايجار للغير ، يكون قد اصاب صحيح القانون . ( نقض ٨٤/٢/٩ طعن رقم ٦٦ لسنة ٥٠ قضائية ) .

### اختصاص القضاء المستعجل بطرد مستأجر الأرض الزراعية الذى يقوم بتجريف الأرض :

نصت المادة ١٥٠ من قانون الزراعة رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ المضافة بالقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٨٢ على مايل :

يحظر تجريف الأرض الزراعية أو نقل الأتربة لاستعمالها في غير أغراض الزراعة .

وفى هذه الحالة تضبط جميع وسائل النقل والآلات والمعدات المستعجلة في نقل الأتربة الناتجة عن التجريف بالطريق الإدارى ، وتودع هذه المضبوطات في المكان الذى تحدده الجهة الإدارية المختصة . ويعتبر تجريفا في تطبيق أحكام هذا القانون إزالة أى جزء من الطبقة السطحية للأرض الزراعية ، ويجوز تجريف الأرض الزراعية ونقل الأتربة منها لأغراض تحسينها زراعيا أو المحافظة على خصوبتها ويحدد ذلك وزير الزراعة بقرار منه بما يتفق والعرف الزراعى . كما نصت المادة ١٥٤ من قانون الزراعة والمضافة بذات القانون انف البيان على مايل :

يعاقب على مخالفة حكم المادة ١٥٠ من هذا القانون بالحبس وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تزيد على خمسين ألف جنيه عن كل فدان أو جزء منه من الأرض موضوع المخالفة .

فإذا كان المخالف هو المالك وجب الا يلا الحبس عن ستة شهر . وإذا كان

المخالف هو المستأجر دون المالك وجب الحكم أيضاً بانتهاء عقد الإيجار ورد الأرض إلى المالك .

ويعتبر مخالفاً في تطبيق هذا الحكم كل من يملك أو يحوز أو يشتري أو يبيع أتربة متخلفة عن تجريف الأرض الزراعية أو ينزل عنها باية صفة أو يتدخل بصفته وسيطا في شيء من ذلك أو يستعملها في أي غرض من الأغراض إلا إذا اثبت ان التجريف كان صادرا طبقا لاحكام المادة ١٥٠ من هذا القانون والقرارات التي تصدر تنفيذا لأحكامه .

وفي جميع الأحوال تتعدد العقوبات بتعدد المخالفات . ويحكم فضلا عن العقوبة بمصادرة الأتربة المتخلفة عن التجريف وجميع الآلات والمعدات التي استخدمت في عملية التجريف أو النقل ، ولايجوز الحكم بوقف عقوبة الغرامة .

ولوزير الزراعة حتى صدور الحكم في الدعوى أن يأمر بوقف الأعمال المخالفة وبإعادة الحالة إلى ماكانت عليه بالطريق الإداري على نفقة المخالف .

فإذا قام مستأجر الأرض الزراعية بتجريفها أو نقل أتربة منها لاستعمالها في غير أغراض الزراعة وأقامت النيابة الدعوى الجنائية ضده فهل يمنع ذلك من الالتجاء إلى قاضي الأمور المستعجلة بطلب طرده من الأرض .

الراى عندنا ان إقامة الدعوى الجنائية لاتسلب المالك حقه في إقامة دعوى امام القضاء المستعجل بطلب طرد المستأجر من الأرض لأن القاعدة التي تقضى بأن رفع الدعوى الجنائية يترتب عليها وقف الدعوى المدنية المرفوعة عن ذات الفعل المكون للجريمة - كما سبق ان ذكرنا - لاتطبق امام قاضي الأمور المستعجلة ، غير انه يشترط لاختصاص القضاء المستعجل في هذه الحالة توافر شرطى الاستعجال وعدم المساس باصل الحق كما اذا كان المستأجر رغم إقامة الدعوى الجنائية ضده مازال مسمرا في تجريف الأرض وان يكون من شأن هذا الأمر تحقق الخطر العاجل باصابة الأرض بأضرار جسيمة .

واذا ابلغت النيابة العامة بواقعة التجريف إلا انها حفظت الأوراق او اصدرت قرارا بالآ وجه لاقامة الدعوى الجنائية فان ذلك لايمنع من الالتجاء لقاضي الأمور المستعجلة بطرد المستأجر لأن قرارات النيابة لاحجية لها امام القضاء المدنى والقضاء المستعجل فرع منه .

كذلك فإن عدم تبليغ النيابة عن واقعة التجريف لاتؤثر على حق المالك في اقامة دعوى طرد مستعجلة ضد المستأجر اذا توافرت شروطها .

وإذا كانت الفقرة الخامسة من المادة ١٥٤ قد لجازت لوزير الزراعة - حتى صدور الحكم الجنائى - أن يصدر أمرا بوقف الأعمال المخالفة وبإعادة الحالة إلى ماكانت عليه بالطريق الإداري إلا أن عدم اصداره هذا الأمر يخلو للمالك حق

رفع دعوى الطرد المستعجلة على النحو السالف بيانه كذلك الشأن اذا اصدر امرا  
إلا أن الجهة الادارية لم تنفذه ، أما اذا اصدر الأمر ونفذ فعلا وتم وقف الاعمال  
المخالفة واعادة الحال إلى ماكانت عليه دون ضرر بليغ فانه لايجوز رفع دعوى  
بالطرد وإذا رفعت فانه يتعين على قاضي الامور المستعجلة ان يحكم في هذه الحالة  
بعدم اختصاصه لانتفاء الخطر .

والحكم الصادر من قاضي الامور المستعجلة بطرد المستأجر شأنه شأن الاحكام  
الصادرة منه له حجية مؤقتة فلا يقيد محكمة الموضوع كما انه اذا اصدرت محكمة  
الجنح بعد ذلك حكما قضت فيه ببراءة المستأجر واسست قضاها على انه لم يتم  
بالتجريف فانه يترتب على هذا الحكم ان يكون للمستأجر الحق في العودة للأرض  
التي طرد منها لأن هذا الحكم له حجية امام المحاكم المدنية ، أما اذا كانت سبب  
البراءة هو عدم كفاية الادلة على اسناد الواقعة إلى المتهم فان الرأى الراجح في  
الفقه والذي تسانده محكمة النقض يذهب إلى ان الحكم الجنائي يقيد القاضي  
المدني في هذه الحالة ( راجع مولفنا في التعليق على قانون الاثبات الطبعة الثالثة  
ص ٤٧٥ ) ومؤدى هذا الرأى ان هذا الحكم يترتب عليه ايضا ان يكون للمستأجر  
الحق في العودة إلى الأرض التي طرد منها وإذا صدر الحكم بالبراءة مبنيًا على  
الفصل في الواقعة أساس الدعوى دون الفصل في نسبتها إلى المتهم كما اذا قضى  
بالبراءة لانقضاء الدعوى العمومية بالتقادم ففي هذه الحالة تنتفى حجية الحكم  
الجنائي ولايجوز للمستأجر ان يعود للأرض التي كان يستأجرها .

**اختصاص القضاء المستعجل بطرد مستأجر الأرض الزراعية او حائزها اذا  
تركها بورا .**

صدر القانون رقم ٢ لسنة ١٩٨٥ ونص في المادة الأولى منه على مايلي :  
يستبدل بنص المادتين ١٥١ ، ١٥٥ من قانون الزراعة الصادرة بالقانون رقم  
٥٢ لسنة ١٩٦٦ معدلا بالقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٨٢ النصان الآتيان :  
١٥١ - يحظر على المالك أو نائبه أو المستأجر أو الحائز للأرض الزراعية بأية  
صفة ترك الأرض غير منزوعة لمدة سنة من تاريخ آخر زراعة رغم توافر مقومات  
صلاحيتها للزراعة ومستلزمات إنتاجها التي تحدد بقرار من وزير الزراعة .  
كما يحظر عليهم ارتكاب أى فعل أو الامتناع عن أى عمل من شأنه تبوير  
الأرض الزراعية أو المساس بخصوصيتها .

١٥٥ - يعاقب على مخالفة حكم المادة ١٥١ من هذا القانون بالحبس وبغرامة  
لا تقل عن خمسمائة جنية ولا تزيد على ألف جنية عن كل فدان أو جزء منه من  
الأرض موضوع المخالفة .



وإذا كان المخالف هو المالك أو نائبه ، وجب أن يتضمن الحكم الصادر بالادانة تكليف الإدارة الزراعية المختصة بتأجير الأرض المتروكة لن يتولى زراعتها عن طريق المزارعة لحساب المالك لمدة سنتين ، تعود بعدها الأرض للمالك أو نائبه ، وذلك وفقا للقواعد التي يصدر بها قرار من وزير الزراعة .

وإذا كان المخالف هو المستأجر أو الحائز دون المالك وجب أن يتضمن الحكم الصادر بالعقوبة إنهاء عقد الايجار فيما يتعلق بالأرض المتروكة وردها للمالك لزراعتها .

وفي جميع الأحوال لايجوز الحكم بوقف تنفيذ العقوبة .  
ولوزير الزراعة قبل الحكم في الدعوى أن يأمر بوقف اسباب المخالفة وإزالتها بالطريق الإداري وعلى نفقة المخالف .

فإذا أقدم المستأجر أو الحائز للأرض الزراعية على تركها بورا لمدة سنة من تاريخ آخر زراعة رغم توافر مقومات صلاحيتها للزراعة ومستلزمات انتاجها فانه يجوز للمالك ان يلجأ لقاضى الامور المستعجلة بطلب طرده من الأرض سواء ابلغت النياية العامة بالواقعة ام لم تبلغ بها وسواء اقامت الدعوى الجنائية ضده أم حفظت الأوراق أو أصدرت فيها قرارا بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية وذلك بشرط ان يتوافر في الدعوى ركنا الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق كأن يتضح له ان في استمرار تركها بورا من شأنه ان يحقق خطرا على حقوق المالك كما إذا كان جيران الأرض يزرعون أرضهم أرزا وأن مياه الرشح التي تتسرب منها ستؤثر في خصوبة الأرض المؤجرة وتلحق بها أضرارا جسيمة ويجوز لقاضى الامور المستعجلة ان يندب خبيرا في الدعوى لمعاينة الأرض تمهيدا لتحديد ماإذا كان مختصا بنظر الدعوى أم انه غير مختص بها لعدم توافر احد شروطها .

**لايجوز للقضاء المستعجل طرد مستأجر الأرض الزراعية الذى لم يقدم عقدا ولكنه قدم مستندات تثبت العلاقة الإيجارية :**

إذا اقام مالك الأرض الزراعية أمام قاضى الامور المستعجلة دعوى بطرد شخص من الأرض على سند من أنه اغتصبها فدفع الأخير الدعوى بأنه يستأجر الأرض وقدم مستندات يدل ظاهرها على ذلك كما اذا قدم مخالفات صادرة من المالك تتضمن استلامه الاجرة ولم يجدها المالك أو غير ذلك من المستندات المؤيدة لدفاعه فانه لايجوز الحكم بطرد المستأجر في هذا الحالة لمساس ذلك بأصل الحق ولايقح في ذلك ان المستأجر لم يقدم عقد ايجار ذلك ان المؤجر هو الملّك بتحرير عقد الايجاز وايداع نسخة منه الجمعية التعاونية الزراعية المختصة فان تخلف عن

ذلك فلا تسمع دعواه عملا بالمادة ٣٦ من المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ أما المستأجر فيجوز له اثبات العلاقة الايجارية بكافة طرق الاثبات القانونية .

#### احكام النقض :

مفاد حكم المادة ٣٦ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المعدلة بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ ان الالتزام بايداع عقد ايجار الأرض الزراعية يقع على عائق المؤجر ، لما كان ذلك وكان الثابت من أوراق الطعن ان الطاعنة تمسكت امام محكمة الموضوع بدرجيتها انها تستند في وضع يدها إلى وجود علاقة ايجارية بينها وبين المطعون ضدها الاولى مالكة الأرض الزراعية وارتكنت في ذلك إلى أن الحيابة في الجمعية التعاونية الزراعية باسمها ، كما قدمت اثباتها لدفاعها ايصالات صادرة من المطعون ضدها الأولى تقيد - استلامها اجرة اطيان النزاع عن المدة من ١٩٦٣ حتى ١٩٧٦ - ولم تجد الاخيرة صدور هذه الايصالات منها الامر الذي يكون معه وضع يد الطاعنة على اطيان النزاع يقوم على سند صادر من المالكة وهو الايصالات الصادرة منها والتي تقيد استلامها من الطاعنة اجرة تلك الاطيان الامر الذي ينتفي معه القول بان وضع يد الطاعنة بغير سند من القانون ويرتكب إلى الغصب ولا يغير من ذلك عدم ايداع نسخة عقد الايجار بالجمعية التعاونية الزراعية طالما ان ذلك الالتزام يقع على كاهل المؤجرة المطعون ضدها الأولى واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بمقولة انه لا يقبل من الطاعنة ان تدفع دعوى المطعون ضدها الأولى بانها تستند في وضع يدها إلى علاقة ايجارية وأنه لا يكفي لاثبات ذلك تقديمها المخالصات الصادرة من مالكة الاطيان والتي تقيد استلامها الايجار طالما انه لم يتم ايداع عقد الايجار بالجمعية التعاونية الزراعية المختصة فانه يكون قد خالف القانون واخطأ في تطبيقه . ( نقض ١٧ / ٤ / ١٩٨٤ طعن رقم ١٠٠١ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ٦ / ٤ / ١٩٧٨ سنة ٢٩ ص ٩٨١ ) .

#### مصرفات الدعوى التي ترفع امام القاضى الجزئى فى المنازعات الزراعية :

تنص الفقرة الأخيرة من المادة ٣٩ مكرر المضافة لقانون اصلاح الزراعى بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ على ان « ترفع المنازعات المذكورة امام المحكمة الجزئية بغير رسوم ويفصل فيها على وجه السرعة ويكون لها ولاية القضاء المستعجل وقاضى التنفيذ في المسائل التي تدخل في اختصاصها » وقد ذهبت بعض المحاكم إلى ان الاعفاء من رسوم الدعوى قاصر على مرحلة اقامتها لكنه لا ينصرف إلى مصرفاتها عند اصدار حكم فيها وبالتالي فانه يجب على المحكمة عند اصدار حكمها المنهى للخصومة ان تحكم في مصاريف الدعوى وفقا للقواعد العامة

المنصوص عليها في قانون المرافعات في المواد ١٨٤ ومابعد ( الجديد في القضاء المستعجل للاستاذ مصطفى هرجة الطبعة الثانية ص ١٤٠ والاحكام المشار اليها ) .

وفي تقديرنا ان هذا الراى محل نظر ذلك لن الاعفاء من الرسوم عند رفع المنازعات المنصوص عليها في تلك المادة اعفاء نهائى عند رفع الدعوى وعند الفصل فيها وسواء رفعت الدعوى امام المحكمة الجزئية للفصل في موضوع النزاع او باعتبارها محكمة مواد مستعجلة او محكمة تنفيذ او عند استئناف اى من تلك الاحكام لان مايسرى على الدعوى امام محكمة اول درجة يسرى عليها امام محكمة ثانى درجة علا بالمادة ٢٤٠ مرافعات ومادام ان الاصل طبقا لقانون المرافعات ان الرسوم تستحق عند رفع الدعوى ويؤديها رافعها وعند الحكم فيها تفصل المحكمة فيمن يلزم بها واذا كان النص قد خرج على هذا الاصل واعتبر دعباى المنازعات الزراعية معفاة من الرسوم فان هذا الاصل قاصر على الرسوم القضائية دون غيرها من المصروفات القضائية كمصاريف الشهود - في الدعوى الموضوعية - واتعاب الخبير واتعاب المحاماة ومن ثم يتعين عل المحكمة عند الحكم في احدى تلك الدعاوى سواء كانت المحكمة التى تنظرها تفصل فيها بصفة موضوعية او بصفة مستعجلة او في مادة تنفيذ ان تلزم بالمصاريف القضائية من ترى الزامه بها وهى مصاريف الشهود واتعاب الخبير واتعاب المحاماة عملا بالمواد ١٨٤ وما بعدها من قانون المرافعات .

**ميعاد استئناف الحكم الصادر من قاضى المحكمة الجزئية بصفته قاضيا  
للأمور المستعجلة في المنازعات الزراعية :**

نصت المادة ٢٩ مكرر ١ من قانون الاصلاح الزراعى المعدل بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ على انه . « ويجوز استئناف الاحكام الصادرة من المحكمة الجزئية المختصة - طبقا لاحكام المادة السابقة - ايا كانت قيمة الدعوى وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدور الحكم امام المحكمة الابتدائية المختصة » وقد ذهب رآى إلى ان ميعاد الاستئناف المشار اليه في المادة السابقة وهو ثلاثين يوما خاص بالاحكام التى يصدرها القاضى الجزئى بوصفه قاضيا للموضوع او بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة او قاضيا للتنفيذ ولا مجال للترقية بين الاحكام الموضوعية والمستعجلة وذلك لعمومية النص ( راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٥٩٢ ، ومحمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٢٢١ ) . ونادى الراى الآخر ميعاد استئناف الاحكام الصادرة في المواد المستعجلة وفي منازعات التنفيذ الوقتية يظل كما هو وارد بالفقرة الثانية من المادة ٢٢٧ مرافعات خمسة عشر يوما وأضاف

اصحاب هذا الكراي ان القول بغير ذلك يهدر الحكمة من النص ذلك ان المشرع قصد من تقصير ميعاد الاستئناف التعجيل بحسم المنازعات التي تنشأ بين المالك والمستأجر ومن ثم فانه لا يتصور ان يكون قصده من هذا الميعاد الاحكام المستعجلة وهو ما يترتب عليه اطالة امد التقاضي في هذه المنازعات ( احكام الايجار في قانون اصلاح الزراعي للمستشار محمد عزمى البكرى ص ٢٠٢ ) وهذا الزاى الأخير هو الذى يتفق وصحيح القانون ذلك ان المشرع جعل الاختصاص النوعى في المنازعات الموضوعية المشار اليها في المادة ٢٩ مكرر سالفه الذكر للمحكمة الجزئية ايا كانت قيمة الدعوى - تفصل فيها على وجه السرعة - ثم اعطاها ولاية القضاء المستعجل وقاضى التنفيذ في المسائل التى تدخل في اختصاصها من ثم فان عبارة المحكمة الجزئية المختصة المشار إليها في المادة ٢٩ مكرر ١ تنصرف إلى المحكمة الجزئية الموضوعية ولو اراد المشرع ان ينصرف النص إلى مامنها من ولاية القضاء المستعجل وقاضى التنفيذ لاشار إلى ذلك صراحة . وعلى ذلك يبقى ميعاد الطعن في الحكم الصادر بصفة مستعجلة من تلك المحكمة او منها في منازعة تنفيذ وقتية خاضعا للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ٢٢٧ مرافعات وهو خمسة عشر يوما ولان كل نوع من القضايا التى يختص بها القاضى الجزئى يخضع للقواعد العامة في قانون المرافعات مالم ينص على خلاف ذلك صراحة فتكون الاحكام الصادرة في مادة مستعجلة او في مادة تنفيذ وقتية نافذة بقوة القانون ولا تكون الاحكام الصادرة في الموضوع مشمولة بالتنفيذ إلا اذا نص الحكم على ذلك .

## اختصاص القضاء المستعجل في المنازعات العمالية :

نصت المادة ٦٦ من قانون العمل الجديد ١٢٧ لسنة ١٩٨١ على مايتأتى :  
« للعامل الذى يفصل من العمل بغير مبرر أن يطلب وقف تنفيذ هذا الفصل  
ويقدم الطلب إلى الجهة الادارية المختصة التى يقع فى دائرتها محل العمل خلال  
مدة لاتجاوز اسبوعا من تاريخ اخطار صاحب العمل للعامل بكتاب مسجل . وتتخذ  
هذه الجهة الاجراءات اللازمة لتسوية النزاع وديا فإذا لم تتم التسوية تعين عليها  
ان تحيل الطلب خلال مدة لاتجاوز اسبوعا من تاريخ تقديمه إلى قاضى الأمور  
المستعجلة بالمحكمة التى يقع فى دائرتها محل العمل أو قاضى المحكمة المختص  
بشئون العمل بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة فى المدن التى انشئت أو تنشأ بها  
هذه المحاكم وتكون الاحالة مشفوعة بمذكرة من خمس نسخ تتضمن ملخصا  
للنزاع وحجج الطرفين وملاحظات الجهة الادارية المختصة وعمل قلم كتاب المحكمة  
ان يقوم فى ظرف ثلاثة ايام من تاريخ احالة الطلب إلى المحكمة بتحديد جلسة لنظر  
وقف التنفيذ فى ميعاد لاتجاوز اسبوعين من تاريخ الاحالة ويخطر بها العامل  
وصاحب العمل والجهة الادارية المختصة ويرافق الاخطار صورة من مذكرة هذه  
الجهة ويكون الاخطار بكتاب مسجل .

وعلى القاضى ان يفصل فى طلب وقف التنفيذ فى مدة لاتجاوز اسبوعين من تاريخ  
اول جلسة ويكون حكمة نهائيا فإذا أمر بوقف التنفيذ الزم صاحب العمل فى الوقت  
ذاته ان يؤدى إلى العامل مبلغا يعادل أجره من تاريخ فصله . وعلى القاضى ان  
يحيل القضية إلى المحكمة المختصة التى يقع فى دائرتها محل العمل أو المحكمة  
المختصة لنظر شئون العمال فى المدن التى توجد بها هذه المحاكم وعلى هذه المحكمة  
ان تفصل فى الموضوع بالتعويض ان كان له محل وذلك على وجه السرعة خلال مدة  
لاتجاوز شهرا من تاريخ أول جلسة .

وإذا لم يتم الفصل فى الدعوى الموضوعية خلال المدة المنصوص عليها فى الفقرة  
السابقة حاز لصاحب العمل بدلا من صرف الأجر للعامل أن يودع مبلغا يعادل هذا  
الأجر خزانة المحكمة حتى يفصل فى الدعوى .

وتخصم المبالغ التى يكون العامل قد استولى عليها تنفيذا لحكم قاضى الأمور  
المستعجلة أو من خزانة المحكمة من مبلغ التعويض الذى يحكم له به أو أية مبالغ  
أخرى تكون مستحقة له ويجب على المحكمة ان تقضى بإعادة العامل الموصول إلى  
عمله اذا كان فصله بسبب نشاطه النقابى ويكون عبء اثبات ان الفصل لم يكن

لذلك السبب على عاتق صاحب العمل وتطبيق القواعد الخاصة بإستئناف الاحكام المنصوص عليها في القوانين المعمول بها على الاحكام الصادرة في الموضوع . ويكون ميعاد الاستئناف عشرة أيام وعلى المحكمة ان تفصل فيه خلال مدة لاتجاوز شهرا من تاريخ أو جلسة .

وهذه المادة تقابل المادة ٧٥ من قانون العمل السابق رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ وتتفق معها في المبادئ التي قررتها .

ومؤدى هذا النص ان طلب وقف تنفيذ قرار فصل العامل يعد طلبا وقتيا بطبيعته يختص به قاضى الامور المستعجلة أو محكمة العمال الجزئية في القاهرة والاسكندرية وبورسعيد باعتبارها محكمة امور مستعجلة بالنسبة لهذا الطلب .

### اجراءات الطلب :

اذا فصل رب العمل عاملا من عماله واطهر العامل بذلك بخطاب مسجل كان للعامل ان يلجأ في خلال اسبوع من تاريخ وصول الاخطار إليه إلى الجهة الادارية المختصة ( مكتب العمل التابع له ) طالبا وقف تنفيذ قرار فصله وعلى الجهة الادارية في هذه الحالة استدعاء الطرفين ومحاولة تسوية النزاع بينهما فان لم توفق كان عليها ان تحيل الطلب إلى قاضى الامور المستعجلة في المحكمة التى يقع في دائرتها محل العمل وهو في القاهرة والاسكندرية قاضى محكمة العمال الجزئية اما في عواصم المحافظات فانها تحيل الطلب إلى قاضى الامور المستعجلة بالمدينة التى بها مقر المحافظة وإذا كان مقر العمل خارج المدينة التى بها مقر المحافظة فان مكتب العمل يحيل الطلب إلى قاضى المحكمة الجزئية للفصل فيه بصفته قاضيا للامور المستعجلة وعلى مكتب العمل ان يحيل الطلب إلى المحكمة المختصة خلال اسبوع من تاريخ وصول الطلب إليه مرفقا به مذكرة من خمس نسخ مبين بها خلاصة حجج الطرفين وملاحظات الجهة الادارية على الطلب وعلى قلم الكتاب ان يحدد جلسة لنظر وقف التنفيذ خلال ثلاثة أيام من وصول الخطاب وعليه الا يتجاوز تاريخ الجلسة اسبوعين من تاريخ تقديم الطلب ويكلف قلم كتاب المحكمة الخصوم بالجلسة المحددة ثم يصدر القاضى المستعجل حكما بالقبول أو الرفض .

ويتعين ملاحظة انه ليس من الضروري أن يسبق تقدم العامل بشكواه لمكتب العمل ان يكون رب العمل قد اخطره بخطاب مسجل بالفصل فقد يفصله شفويا وقد يمنعه من الدخول لمحل عمله بالقوة معلنا عن رغبته في انتهاء العقد وفى هذه الحالة يجوز للعامل ان يلجأ إلى مكتب العمل بطلب وقف تنفيذ قرار فصله ويجوز للعامل ان يقدم لمكتب العمل بطلب شفهي أو مكتوب فإذا كان شفهي كان على موظف مكتب العمل أن يشته في محضره وينبغى أن يكون الطلب منصبا على طلب

وقف تنفيذ قرار فصله بلا مبرر فإذا لجأ العامل لمكتب العمل شاكياً من عدم صرف أجره أو من سوء معاملة رب العمل له أو نقله من عمل إلى عمل أو من مكان إلى مكان فلا يجوز لمكتب العمل أن يرسل الطلب لقاضي الأمور المستعجلة .

ويبدأ ميعاد تقديم العامل طلبه لمكتب العمل من تاريخ وصول الخطاب المسجل إليه وقد اختلف الرأي فيما إذا كان الميعاد الذي نصت عليه المادة لتقديم طلبه وهو أسبوع ميعاد حتمى لقبول الطلب أم أنه مجرد ميعاد تنظيمي فذهبت بعض المحاكم إلى أن فوات الميعاد لا يسقط حق العامل في طلب وقف التنفيذ بشرط ألا تمر مدة طويلة بين الفصل وتقديم الطلب وحجتهم في ذلك أنه ميعاد تنظيمي لا يتعلق بالنظام العام . وقال رأى آخر بأن الدفع بعدم قبول الطلب لتقديمه بعد الميعاد هو دفع موضوعي بعدم القبول وبالتالي يتعين على رب العمل أن يدفع به تطبيقاً لنص المادة ١١٥ مرافعات وله أن يدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى إلا أنه ليس للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها إلا أن الرأي الراجح فقها وقضاء يحتم على العامل أن يتقدم بطلبه إلى مكتب العمل خلال أسبوع من تاريخ تسلمه خطاب الفصل وإلا كان طلبه غير مقبول وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها .

والخطاب المسجل الذي يرسله رب العمل للعامل يخطر فيه بفصله وسيلة إثبات لتاريخ العلم بالفصل ولا يجوز لرب العمل أن يثبت تاريخ علم العامل بالفصل إلا بهذا الكتاب أو بإقرار العامل .

ويجوز من باب أولى لرب العمل أن يخطر العامل بفصله بإنذار على يد محضر ويبدأ الميعاد من تاريخ إعلان العامل بالإنذار كما يجوز لرب العمل أن يضمن صحيفة دعوى إقامتها ضد العامل - يطلبه فيها بأدوات أو مستندات في يده تحصل عليها بسبب العمل - بهذا الفصل .

وعلى العموم يجوز لرب العمل أن يثبت علم العامل بالفصل بورقة رسمية أو عرقية أطلع عليها العامل كما لو سحب رب العمل العامل إلى قسم الشرطة وأبلغ ضده بأى شيء وأثبت في مواجهة العامل في المحضر أنه قام بفصله كما يجوز إثبات ذلك بإقرار مكتوب وقعه العامل يقر فيه بعلمه بالفصل ، وفي جميع هذه الحالات يسرى ميعاد الأسبوع الذي يتعين على العامل أن يتقدم فيه لمكتب العمل من اليوم التالى ليوم العلم وهذا الميعاد من المواعيد الناقصة التى ينبغى التقدم لمكتب العمل خلالها قبل انقضاء اليوم الآخر ونرى أن هذا الميعاد يضاف إليه ميعاد مسافة بين محل إقامة العامل ومقر مكتب العمل الذى يتعين أن يتقدم له بالطلب .

وإذا تقدم العامل بطلب وقف قرار فصله بخطاب أرسله بالبريد المسجل أو العادى أو المستعجل فإنه ينبغى لقبول الطلب أن يصل إلى مكتب العمل خلال الأسبوع المبين في المادة مضافاً إليه ميعاد مسافة على النحو السالف بيانه .

ولا يجوز لمكتب العمل حتى ولو قدم الطلب إليه بعد الميعاد أن يقرر قبوله أو عدم

قبوله وكل ما يستطيع أن يفعله هو أن يحيله للمحكمة وله أن يبدي ملاحظاته على الطلب ومنها تقديمه بعد الميعاد .

وإذا استدعى مكتب العمل العامل ورب العمل للحضور أمامه لفحص الطلب وتختلف أحدهما أو كلاهما عن الحضور تعين عليه أن يحيل الطلب إلى المحكمة . وقد أوجبت المادة على مكتب العمل إحالة الطلب إلى المحكمة خلال أسبوع من تاريخ تقديمه إلا أن هذا الميعاد تنظيمي لا يترتب على مخالفته البطلان وهو توجيه من المشرع للجهة الإدارية يحثها فيه على سرعة إحالة الطلب .

وقد ثار البحث فيما إذا كان يجوز للعامل أن يلجأ مباشرة لقاضي الأمور المستعجلة بدعوى مبتدأه يطلب وقف تنفيذ قرار فصله وقد أخذت بعض المحاكم بوجهة النظر هذه إستنادا إلى أن الأصل في الدعوى أن ترفع بورقة تكليف بالحضور أمام القضاء والاستثناء هو الالتجاء لمكتب العمل وأن النص لم يمنع رفعها مباشرة أمام القضاء إلا أن الرأي الراجح فقها وقضاء يقرر أنه ليس للعامل أن يرفع الدعوى مباشرة إلى القضاء المستعجل بل عليه أن يلجأ إلى مكتب العمل كطريق إلزامي رسمه المشرع لحكمة ارتأها محصلها محاولة التوفيق بين العامل ورب العمل واستنفاد جميع الوسائل الودية قبل عرض الأمر على القضاء والحد من كثرة عرض هذه المنازعات على القضاء وينتهي هذا الرأي إلى أنه إذا رفع العامل دعواه مباشرة إلى القضاء المستعجل تعين الحكم بعدم قبولها لرفعها بطريق القانوني وتقضي المحكمة بذلك من تلقاء نفسها لأن إجراءات التقاضي من النظام العام . ( القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٢٢٨ وعقد العمل للدكتور محمود جمال الدين زكي ص ٥٢٢ وشرح قانون العمل للدكتور علي العريف بند ٢٢٠ والوسيط في قانون العمل للمستشار فتحي عبد الصبور بند ٦٧٥ والجديد في القضاء المستعجل للأستاذ مصطفى هرجه ص ١١٢ ) .

وذهب المستشاران نصر الدين كامل وفاروق راتب إلى أن هذا الدفع من قبيل الدفع بعدم القبول التي تحكمها المادة ١١٥ من قانون المرافعات أي أنه يبدي في أي مرحلة كانت عليها الدعوى إلا أنه يتعين أن يتمسك به رب العمل ولا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها لأنه غير متعلق بالنظام العام ( مؤلفهما في قضاء الأمور المستعجلة الطبعة السابعة ص ٢٩١ ) إلا أن هذا الرأي محل نظر لأن طريقة رفع الدعوى كما سبق أن أوضحنا من إجراءات التقاضي المتعلقة بالنظام العام وإذا حدها المشرع بالنسبة لنوع معين من القضاء وجب التقيد به . غير أن الأمر يختلف إذا تقدم العامل بطلب وقف قرار فصله إلى مكتب العمل وتراخى مكتب العمل في إحالة الطلب إلى المحكمة فإنه يجوز للعامل في هذه الحالة



ان يرفع دعواه للمحكمة مباشرة لأنه من جانيه اتخذ الإجراءات التي رسمها القانون بتقديم الطلب إلى مكتب العمل إلا أن مكتب العمل أهمل في إحالة الطلب في الموعد الذي حدده القانون أيا كان سبب تراخي مكتب العمل في إحالة الدعوى للمحكمة ولا يجوز للعامل أن يتقدم بطلب على عريضة لقاضى الأمور الوقتية بطلب فيه إصدار أمر بإلزام مكتب العمل بإحالة طلبه للمحكمة المختصة لأن الأوامر على العرائض وردت في القانون على سبيل الحصر وليس من بينها هذا الطلب ولكن لقاضى الأمور المستعجلة ان يأمر بضم الطلب لأن شرط قبول الدعوى تقديم الطلب .

### طريقة الفصل في الطلب :

أوضحت المادة ٦٦ من قانون العمل الجديد على قلم الكتاب ان يقوم في خلال ثلاثة ايام من تاريخ إحالة الطلب إلى المحكمة بتحديد جلسة لنظر وقف التنفيذ في ميعاد لا يتجاوز اسبوعين من تاريخ الإحالة وكلا الميعادين تنظيمي لا يترتب على مخالفته البطلان وتتعدد الخصومة في هذه الحالة بخطابات مسجلة يرسلها قلم الكتاب إلى العامل ورب العمل ومكتب العمل وليس لهذه الخطابات شكل معين ويكفى ان يكون واضحا فيها الجلسة المحددة لنظر الطلب وان يكون الخطاب مسجلا ومن باب أولى يجوز إرسال الخطاب مسجلا بعلم الوصول كما يجوز لقلم الكتاب إعلان الخصوم على يد محضر وإن كانت المادة قد أوجبت ان يخطر مكتب العمل بالجلسة التي حددت لنظر الطلب إلا ان عدم إخطاره لا يترتب عليه البطلان لأنه ليس خصما في النزاع ويبدو ان الشارع قد تغيا بإخطاره ان يقدم للمحكمة ما عسى ان يكون لديه من مستندات أخرى أو معلومات تتعلق بالدعوى .

وإذ كان المشرع قد نص على اختصاص القضاء المستعجل بنظر هذا الطلب فإن ركن الاستعجال يعتبر متوفرا فيها ولا يجوز للمحكمة أن تبحثه سواء رفع الطلب إلى قاضى الأمور المستعجلة أو إلى محكمة العمال في القاهرة والاسكندرية وبور سعيد .

وفي حالة ما إذا رفع العامل دعوى موضوعية على رب العمل بطلب ناشئ عن عقد العمل كتعويض أو اجر متأخر فلا يجوز له ان يبدى طلبا عارضا مستعجلا بوقف تنفيذ قرار فصله لأنه يتعين قبل عرض الطلب على المحكمة التقدم إلى مكتب العمل بالطلب لأن أساس اختصاص القضاء الموضوعي بالطلب المستعجل التبعي هو نص المادة ٤٥ من قانون المرافعات حالة ان اختصاص القضاء المستعجل بطلب وقف التنفيذ هو نص في القانون أوجب اتخاذ إجراء معين قبل عرضه على المحكمة . وقاضى الأمور المستعجلة يقضى في الطلب إما برفضه أو بوقف تنفيذ قرار فصل

العامل وإلزام رب العمل بأن يؤدي له أجره ولا يجوز له أن يقضى بعدم الاختصاص وهو في قضائه ليس له أن يمس أصل الحق بل عليه أن يفحص ظاهر المستندات فإذا استبان له قيام علاقة العمل وأن قرار الفصل قد صدر فعلا من رب العمل وأنه ليس له ما يبرره قضي بوقف تنفيذ قرار الفصل وإلزام رب العمل بأن يؤدي للعامل أجره من تاريخ فصله أما إذا بدا له من ظاهر الأوراق انتفاء علاقة العمل أو أن قرارا بالفصل لم يصدر كما لو كان رب العمل أوقف العامل عن العمل لاتهامه بارتكاب جريمة أو أن قرار الفصل كان له ما يبرره فإنه في جميع هذه الحالات يقضى برفض الدعوى .

ولا يجوز للمحكمة في سبيل الفصل في هذا الطلب أن تقضى بإحالة الدعوى إلى التحقيق أو استجواب الخصوم أو توجيه اليمين الحاسمة أو ندب خبير للتحقق من قيام علاقة العمل وأن كان يجوز ندب خبير للتحقق من توافر شرط قبول الطلب وذلك بتقديمه في الميعاد لمكتب العمل إن كان ظاهر الأوراق لا يسعف المحكمة في ذلك . ويتعين ملاحظة أن قاضي الأمور المستعجلة ليس ملزما بالرأي الذي يبيده مكتب العمل في الطلب فله أن يقضى على خلافه .

ويشترط للقضاء بوقف تنفيذ قرار الفصل أن تكون العلاقة بين الطرفين يحكمها قانون العمل ويستظهر القاضي المستعجل تلك العلاقة من ظاهر المستندات ومن ثم يتعين عليه أن يكيف العلاقة بين الطرفين فإذا استبان له أنها علاقة وكالة أو وكالة بالمعولة أو مقاوله كان عليه أن يقضى برفض الدعوى .

وهناك فريق من العمال استثناهم المشرع من تطبيق أحكام قانون عقد العمل وهم العاملون بالجهاز الإداري للدولة ووحدات الحكم المحلي والهيئات العامة ويشمل هذا الاستثناء جميع العاملين في الحكومة والوحدات الإدارية ذات الشخصية الاعتبارية المستقلة كالحافظات والمدن والقرى وكذلك العاملون بالهيئات العامة التي تدبر مرفقا عاما وكذلك العاملون بالمؤسسات العامة كما استثنى المشرع من تطبيق قانون العمل عمال الخدمة المنزلية ومن في حكمهم ويقصد بهم الذين يعملون في خدمة المساكن الخاصة المعدة لأقامة رب العمل وأسرته وأن يكون العمل هو مساعدة رب العمل هو وأسرته في الأعمال اليدوية اللازمة لراحته من مآكل وتنظيف وحراسة كالتطهي والسفرجي ومربية الأولاد والبستاني ويخرج عن هذه الطائفة الذين يقومون بأعمال ذهنية أو عقلية كالمدرس والسكرتير الخاص وكذلك الذين يقومون بأعمال يدوية بعيدة عن نطاق المنزل كالعامل في حظيرة ماشية أو دواجن منفصلة عن المنزل ويخرج عنهم من باب أولى العاملون بالخدمة في المطاعم والمقاهي والفنادق والسعاة والفراشون في المدارس الخاصة ومكاتب المحامين وعيادات الأطباء والمستشفيات الخاصة ولو كان عملهم هو مجرد تنظيف المكان الذي يعملون به ولا يشترط تسمية العامل بالخدام عرفا حتى لا تسرى عليه

قواعد قانون العمل والمعمل عليه في ذلك نوع العمل الذي يؤديه وصلته بالمخدوم التي تبين له الاطلاع على بعض أسرار مخدومه فسائق السيارة الخاص وخفير السكن الخاص كلاهما يعتبر من خدمة المنازل أما حارس العقار الذي تؤجر جميع وحداته للغير فلا يعد خادماً لمؤجر العقار .

كما استثنى قانون العمل في المادة الثالثة منه أفراد صاحب العمل وهم الزوج والزوجة وأصوله وفروعه الذين يعولهم فقط وهؤلاء أوردتهم المادة على سبيل الحصر ويشترط لتطبيق هذا النص أن يكون رب العمل قائماً بالاتفاق على العامل من أسرته المبيينين بالمادة والإعالة تكون بتغطية احتياجات العامل من مآكل وملبس ومسكن وأن تكون كافية لتغطية الاحتياجات وسواء أكانت الإعالة اختيارية أو إجبارية بمقتضى نصوص قانون الأحوال الشخصية أو بحكم قضائي أما إذا إنتهت الإعالة لفترة ولو قصيرة وأصبح للعامل أجر محدد فإن العلاقة بين الطرفين تخضع لقانون العمل .

وهذه الطوائف المستثناة من تطبيق قانون العمل وإن كان لا يجوز لها الالتجاء إلى قاضي الأمور المستعجلة بطلب وقف تنفيذ قرارا الفصل بالإجراءات المنصوص عليها في قانون العمل إلا أن علاقة كل منهم برب عمله تخضع لشروط التعاقد ولحكام القانون المدني .

وقاضي الأمور المستعجلة لا يقضى بوقف تنفيذ قرار الفصل إلا إذا استبان له من ظاهر الأوراق أن الفصل ليس له ما يبرره ومبررات الفصل كثيرة ولا تقع تحت حصر وقد ترجع إلى أخطاء يرتكبها العامل تؤدي إلى الإضرار برب العمل وقد ورد كثير منها في نصوص عقد العمل كالتحالف العامل شخصية غير صحيحة أو تقديم مستندات مزورة أو عدم مراعاته التعليمات اللازمة لحسن سير العمل مع إخطاره بها أو تغيبه عن العمل فترة طويلة بغير إذن أو إفشائه أسرار العمل للغير أو إذا لم يتم بتأدية أحد التزاماته الجوهرية الناشئة عن عقد العمل أو حكم عليه نهائياً في جريمة ماسة بالشرف أو وجد في حالة سكر بين اثناء العمل أو اعتدى على رب العمل وقد يكون فصل العامل لأسباب أخرى لا دخل للعامل فيها كما لو توقفت المنشأة عن العمل نتيجة خسارة جسيمة المت برب العمل أو كساد التجارة أو الصناعة التي يباشر نشاطه فيها أو صدور قوانين تحرم الاستمرار في تلك التجارة والصناعة كإغلاق مصانع الطوب الأحمر أو لغير ذلك من الأسباب التي تحول بين رب العمل والاستمرار في نشاطه أو تجعل الاستمرار في العمل مرهقاً له . ويشترط لاعتبار الفصل تعسفياً أن يتوافر فيه شروط ثلاثة أولها أن يقع خطأ من رب العمل ويمثل هذا الخطأ في تعسفه في استعمال حقه وثانيها أن يصيب العامل ضرر فإن لم ينله ضرر نتيجة الفصل كان يكون قد التحق بعمل بأجر

يساوى أجره السابق أو يزيد عنه فلا يتوافر شرط الضرر وثالثها علاقة السببية بين الخطأ والضرر وقد ذهب رأى في الفقه إلى أن الشروط المتقدمة وإن كانت لازمة للحكم بالتعويض عند طلبه أمام محكمة الموضوع عن الفصل التعسفى إلا أنه يتعين على القاضى المستعجل أن يراعيها عند الحكم فى طلب وقف تنفيذ قرار الفصل وذلك من ظاهر الأوراق فإن استبان له توافرها قضى بوقف تنفيذ القرار وإن تخلف إحداها حكم برفض الطلب وحجتهم فى ذلك أن الحكم بوقف تنفيذ قرار الفصل لا يكون إلا حيث يكون استحقاق العامل للتعويض قريب الاحتمال ( القضاء المستعجل للأستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٢١٠ ) .

وقد ذهب بعض الشراح وبعض أحكام المحاكم إلى أن طلب وقف تنفيذ قرار الفصل قاصر على العمال المعينين بمقتضى عقد غير محدد المدة أما إذا كان العقد محدد المدة وأنهاء رب العمل قبل مدته فلا يجوز للعمال أن يطلب وقف تنفيذ قرار فصله ولا يكون له إلا طلب التعويض وحجتهم فى ذلك أن عبارة المادة ٧٥ من قانون العمل القديم المطابقة للمادة ٦٦ من قانون العمل الجديد تقتضى أن العامل فصل بغير مبرر وإن الموضع الذى اختاره الشارع لها عقب مادة تتحدث عن إنهاء العقد غير محدد المدة بدون مبرر . ( الدكتور محمود جمال الدين زكى فى عقد العمل ص ٤٢٧ ) . وذهب رأى آخر إلى أن هذه التفرقة ليس لها ما يبررها وأنه يجوز للعامل بعقد محدد المدة إذا فصل قبل انتهاء مدة العقد أن يطلب وقف تنفيذ قرار فصله ويستند أصحاب هذا رأى إلى أن الحكمة من تقرير نظام وقف تنفيذ الفصل هى إسعاف العامل إذا ما فوجئ بانقطاع مورد رزقه وأن تلك الحكمة متوافرة فى الحالتين وأن عبارة الفصل بغير مبرر الواردة فى المادة ٦٦ من قانون العمل الحالى مقصود بها الفصل غير المشروع الذى يشمل الانتهاء التعسفى للعقد غير المحدد المدة والانتهاء المبسر للعقد المحدد المدة ويضيف أصحاب هذا رأى أن حكمة النص تقتضى أن تقاس على هذه الحالة المنصوص عليها الحالة التى لم يرد فى شأنها نص أى حالة إنهاء العقد المحدد المدة قبل انقضاء مدته لتوافر حكمة النص فى كل منهما ( القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٢٢٢ ) .

وفى تقديرنا أن رأى الثانى هو الذى يتفق وصحيح القانون .  
وفى حالة ما إذا فصل العامل وقدم طلبا بوقف تنفيذ قرار فصله وأحال مكتب العمل الطلب إلى القضاء المستعجل إلا أن رب العمل حضر وعرض إعادة العامل إلى عمله فإما أن يقبل العامل ذلك وفى هذه الحالة تقضى المحكمة بانتهاء الدعوى لأنه لم يعد أمامها ما تنصل فيه بعد قبول العامل عودته لعمله وإما أن يرفض العامل ذلك ويصر على الفصل فى طلبه وفى هذه الحالة يتعين على القاضى المستعجل أن يفصل فى

الطلب لأن عرض رب العمل إعادة العامل لا ينفي أن فصلاً قد وقع وقد يكون تعسفياً .

وإذا استبان للقاضي المستعجل من ظاهر الأوراق أن العامل التحق بعمل بعد فصله فإنه لا يقضى بوقف تنفيذ قرار الفصل بل يقضى برفضه إذ أن قصد الشارع من وقف تنفيذ قرار الفصل هو إعطاء العامل أجره ليقوم أوده حتى يلتحق بعمل آخر فإذا كان العامل قد وجد عملاً فلا مبرر لقبضه أجراً آخر خاصة وأن الأجر الذي يقبضه العامل لا يعدو تكيفه الصحيح أن يكون قرصاً إجبارياً يلزم العامل بخصمه من قيمة التعويض الذي يقضى له به من محكمة الموضوع أو برده إذا خسر دعواه الموضوعية يضاف إلى ذلك أن مجرد التعسف في الفصل لا يكفي وحده للقضاء بالتعويض بل يشترط أيضاً تحقق ضرر للعامل نتيجة الفصل . ويعتبر من قبيل الفصل التعسفي عدم إعادة رب العمل العامل إلى عمله بعد زوال سبب وقفه عن العمل ( قضاء الأمور المستعجلة لراتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٢١٠ ) .

وإذا وفق العامل بعد فصله في الحصول على دخل جديد بأن التحق بعمل آخر أو عمل الحساب نفسه عملاً يدر عليه عائداً مجزياً وكان ذلك بعد صدور الحكم بوقف قرار فصله فإنه يجوز لرب العمل في هذه الحالة أن يلجأ لقاضي التنفيذ بوقف تنفيذ الحكم لأن مركز العامل القانوني قد طرأ عليه تغيير بسبب زوال وجه الخطر الذي كان يهدده نتيجة فقده مورد رزقه .

### هل يجوز استئناف الحكم الصادر بوقف تنفيذ قرار فصل العامل :

نصت المادة ٦٦ من قانون العمل الجديد على أن الحكم الذي يصدر في طلب وقف تنفيذ قرار فصل العامل يكون نهائياً ومؤدى ذلك أنه لا يجوز الطعن عليه بالاستئناف سواء من العامل أو رب العمل إلا أن الخلاف احتدم بين الفقهاء في حالة ما إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم أو إذا قضت المحكمة بعدم قبول الطلب أو باعتبار الدعوى كأن لم تكن فذهب رأى إلى أن الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ سواء بالرفض أو القبول أو بعدم قبول الطلب شكلاً أو باعتبار الدعوى كأن لم تكن أو بسقوط الخصومة لا يقبل الطعن بالاستئناف في جميع هذه الحالات . ( القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٢٢٨ ) وذهب رأى آخر إلى أنه وأن كان الحكم بقبول الطلب أو برفضه أو بعدم قبول الاختصاص لا يجوز استئنافه إلا أنه يستثنى من ذلك أن يقع بطلان في الحكم أو في الإجراءات وأثر في الحكم وحجته في ذلك تطبيق الاستثناء الذي نص عليه المشرع في المادة ٢٢١ من قانون المرافعات والذي أجاز استئناف الأحكام

الصادرة في حدود النصاب الانتهاثي للمحكمة التي أصدرت الحكم إذا كان الحكم باطلا أو شاب الإجراءات بطلان أثر في الحكم ( الأستاذان راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٢٢٢ ) .

وفي تقديرنا أن الرأي الأول هو الذي يتفق وصحيح القانون ذلك أن الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة جائز استئنافها كأصل عام دون ما اعتبار لما إذا كان الحكم قد صدر صحيحا أم أنه موصوم بالبطلان فإن حظر المشرع استئناف الحكم في هذه الحالة فإن هذا الحظر ينصرف إلى منعه أيا كان سببه .  
والحكم الذي لا يجوز الطعن عليه بالاستئناف وفقا لنص المادة ٦٦ من قانون العمل هو الحكم المستعجل الذي يصدر في طلب وقف تنفيذ قرار الفصل فلا يتعداه إلى الحكم الذي يصدر في الدعوى الموضوعية إذ يجوز استئنافه خلال عشرة أيام وذلك في حالة ما إذا كانت قد رفعت وفقا لأحكام المادة ٦٦ أنفة البيان فإذا كانت دعوى التعويض عن الفصل قد رفعت وفقا لأحكامها فإن الحكم الصادر فيها يكون جائز استئنافه وتكون مدة الاستئناف عشرة أيام سواء قضت المحكمة للمدعى بطلانها كلها أو بعضها أو قضت برفض الدعوى .

#### أحكام النقض :

وحيث أن هذا النعي غير سدسد ، ذلك أن ميعاد الاستئناف المنصوص عليه في الفقرة الأخيرة من المادة ٧٥ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ ( تقابل المادة ٦٦ من قانون العمل الحالي ) ، وهو عشرة أيام - وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة - يسرى على الأحكام التي تصدر في دعاوى التعويض التي ترفع بالتزام الأوضاع الواردة بهذه المادة ، سواء قضت هذه الأحكام بإجابة هذه الدعاوى أو برفضها . ولما كانت دعوى التعويض الحالية قد رفعت بالتزام هذه الأوضاع فإن ميعاد استئناف الحكم الابتدائي الصادر فيها بتاريخ ٢٨ / ١٠ / ١٩٧٢ يكون عشرة أيام من تاريخ صدوره وفقا للمادة ٧٥ المشار إليها . لما كان ما تقدم وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن صحيفة الاستئناف أودعت قلم الكتاب في ٢٠ / ١١ / ١٩٧٢ بعد فوات هذا الميعاد ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بسقوط حق الطاعن في استئناف الحكم الصادر في خصوص طلب التعويض لا يكون قد خالف القانون . ( نقض ٢٥ / ١١ / ١٩٧٩ سنة ٢٠ العدد الثالث ص ٦٢ ) .

لا يجوز للمحكمة المستعجلة أن تقضى بإعادة العامل لعمله :

من المقرر أن قاضي الأمور المستعجلة - أو قاضي محكمة العمال الجزئية -

بحسب الأحوال - تقتصر مهمته على الفصل في الطلب الوقتي بوقف تنفيذ قرار الفصل دون غيره من الطلبات الأخرى التي ييדיها العامل كطلب متأخر الأجر أو مقابل الانذار أو مكافأة الخدمة ، وأن جميع هذه الطلبات طلبات موضوعية ، كذلك لا يجوز له أن يقضى بإعادة العامل إلى عمله وإذا طلب منه طلب من هذه الطلبات قضى بعدم اختصاصه إذ كل ما يستطيع أن يقضى به هو وقف تنفيذ قرار الفصل والزام رب العمل بأداء أجر العامل من تاريخ الفصل وفي هذه الحالة يجوز لرب العمل إما أن يعيد العامل إلى عمله وإما أن يدفع له أجره دون أن يعيده إليه والخيار في هذه الحالة متروك لرب العمل .

كذلك لا يجوز للمحكمة الموضوعية أن تقضى بإعادة العامل إلى عمله إلا في حالة واحدة نصت عليها المادة ٦٦ وهي فصله تعسفيا بسبب نشاطه النقابي .

### احكام النقض :

١ - دعوى وقف تنفيذ قرار الفصل التي خولت المادة ٧٥ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ ( تقابلها المادة ٦٦ من قانون العمل الحالي ) العامل الذي يفصل من العمل بغير مبرر الحق في رفعها ونظمت إجراءاتها وهي دعوى بإجراء وقتي هو وقف تنفيذ قرار الفصل ريثما يفصل في دعواه الموضوعية بالتعويض ، وإذا كانت دعوى المطعون ضده الأول بإلغاء قرار إنهاء خدمته هي دعوى بطلب موضوعي لا يتسع له نطاق الدعوى الأولى وتختص بنظره المحكمة الابتدائية باعتباره طلبا غير مقدر القيمة وذلك عملا بالمادة ٤١ من قانون المرافعات ، فإن عدم التزام العامل الأوضاع والإجراءات المنصوص عليها في المادة ٧٥ المشار إليها لا يحرمه حقه في أن يرفع دعواه الموضوعية مباشرة أمام محكمة الموضوع بالطريق العادي لرفع الدعاوى . ( نقض ١٩٧٧/١/٢٢ سنة ٢٨ الجزء الأول ص ٢٨٢ ) .

٢ - متى كان الأصل وطبقا لأحكام المواد ٦٩٤ ، ٦٩٥ من القانون المدني ، ٧٢ ، ٧٤ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ أن لرب العمل إنهاء العقد غير المحدد المدة بإرادته المنفردة وأن هذا الانتهاء تنقضي به الرابطة العقدية ولو اتسم بالتعسف غاية الأمر أنه يرتب للعامل الذي أصابه ضرر في هذه الحالة الحق في التعويض ، وكان المشرع استثناء من هذا الأصل أجاز إعادة العامل إلى عمله رغم إنهاء رب العمل للعقد في حالة واحدة ضمنها نص المادة ٧٥ من قانون العمل المشار إليه وهي إذا كان الفصل بسبب النشاط النقابي المكون للجريمة المنصوص عليها في المادة ٢٢١ من هذا القانون . لما كان ذلك وكان إنهاء خدمة المطعون ضده الأول بمقتضى قرار الشركة الطاعنة لا يدخل في نطاق ذلك الاستثناء فإن الحكم

المطعون فيه إذ قضى بإلغاء هذا القرار يكون قد خالف القانون . ( حكم النقض السابق ) .

### تطبيقات المحاكم :

١ - المقصود بالحكم المستعجل بإعادة العامل هو مجرد صرف مرتبه إليه ريثما يصدر الحكم في الموضوع ، ولا يصح تفسيره بأكثر من ذلك ، فليس للقاضي المستعجل فرض العامل فرضا على رب العمل وإكراهه على قبوله . ( استئناف مصر ١٩٥٤ / ١٢ / ٧ منشور بالمرجع في التشريعات العمالية لكامل بدوى بند ٢٩٧ ) .

### حالة الموضوع إلى المحكمة المختصة :

وفقا لنص المادة ٦٦ من قانون العمل إذا قضت محكمة الأمور المستعجلة أو المحكمة الجزئية المختصة بوقف تنفيذ قرار الفصل كان عليها أن تحيل دعوى المطالبة بالتعويض إلى المحكمة المختصة التي يقع بدائرتها محل العمل فإن كانت المحكمة التي أصدرت الحكم بوقف التنفيذ هي المحكمة الجزئية أو محكمة المحاكم العمالية المنشأة بقرار من وزير العدل وكان التعويض المطالب به لا يجاوز خمسمائة جنيه كان عليها أن تحدد جلسة أمامها لنظر الموضوع أما إذا جاوز ذلك تحيل الدعوى إلى المحكمة الابتدائية المختصة وفي حالة ما إذا قضى قاضي محكمة الأمور المستعجلة المنتدب في مقر المحكمة الابتدائية بوقف تنفيذ قرار الفصل كان عليه أن يحيل طلب التعويض إلى المحكمة المختصة بحسب قيمة التعويض المطالب به .

أما إذا قضت محكمة الأمور المستعجلة برفض طلب وقف التنفيذ أو بعدم قبوله فإنها تكون قد استنفذت ولايتها فلا تحيل الدعوى إلى أية محكمة أخرى .

### حجية الحكم الصادر في طلب وقف تنفيذ قرار الفصل :

هذا الحكم حجيته مؤقتة ولا يلزم قاضي الموضوع فله أن يقضى على خلافه ولا يحول الحكم برفض الطلب أو عدم قبوله بين العامل وبين الالتجاء لمحكمة الموضوع بدعوى مبتداه طالبا الحكم بتعويض عن فصله .

### القوة التنفيذية للحكم المستعجل بوقف تنفيذ قرار الفصل :

الحكم المستعجل الصادر بوقف تنفيذ قرار الفصل يتضمن إلزام رب العمل بأن يؤدي للعامل أجره من تاريخ وقفه وينفذ هذا الحكم بالطرق المعتادة وقد أوجب



الشوارع على محكمة الموضوع أن تقضى في دعوى التعويض على وجه السرعة خلال مدة لا تتجاوز شهرا من تاريخ أول جلسة فإذا لم يتم الفصل في الدعوى الموضوعية خلال تلك المدة جاز لرب العمل بدلا من صرف الأجر أن يودع مبلغا يعادل هذا الأجر خزانة المحكمة حتى يفصل في الدعوى ويبيداع الأجر يوقف تنفيذ الحكم بقوة القانون بالنسبة للأجر المستحق بعد شهر من أول جلسة حددت لنظر الموضوع أما الأجر السابق على ذلك فلا يوقف صرفه إيداعه خزانة المحكمة ولا يجوز وقف تنفيذ الحكم بمجرد إيداعه لأنه بمثابة نفقة عاجلة تسد حاجات العامل الضرورية وقد استقر الرأي فقهاء قضاء على أن حكم وقف تنفيذ قرار الفصل يفقد قوته التنفيذية بمجرد صدور حكم بإلزام رب العمل بالتعويض أو برفض الدعوى أو بترك الخصومة أو باعتبارها كأن لم تكن أما الحكم بشطبها فلا أثر له على الحكم بوقف التنفيذ غير أنه يجوز لرب العمل بعد مضي ستين يوما أن يجدد الدعوى طالبا الحكم باعتبارها كأن لم تكن فإذا أجيب إلى طلبه زالت القوة التنفيذية للحكم .

والحكم الصادر في دعوى التعويض برفضها أو بحكم آخر في الشكل ينهيها يترتب عليه كما تقدم انتهاء الحكم الوقتي ويعتبر الحكم الصادر في الموضوع سندا تنفيذيا يسترد به رب العمل ما أوفاه للعامل من أجر على سند من أن سبب استحقاقه قد زال ويكون حصول رب العمل على ما دفعه أساسه استرداد غير المستحق .

### احكام النقض :

١ - وحيث إن هذا النعى مردود في وجهه الأول والرابع بأن ما اتخذته الطاعن من إجراءات بالاتجاه إلى مكتب العمل ورفع الدعوى المستعجلة لإيقاف تنفيذ قرار فصله لا يعتبر مانعا يتعذر معه رفع دعوى التعويض عن فصله وبالتالي لا تصلح سببا لوقف مدة سقوطها بالتقادم وفقا للقواعد العامة في القانون إذ أن رفع الدعوى المستعجلة لا يمنع من رفع دعوى الموضوع التي لا يترتب على رفعها في هذه الحالة سقوط الطلب المستعجل ولا تعتبر إقامة دعوى التعويض عن الفصل التعسفي إستمرارا للإجراءات السابقة بشأن وقف تنفيذ قرار الفصل ولا يتسع لها نطاقها والنعى مردود في وجهه الثاني بأن رفع الدعوى المستعجلة بإيقاف تنفيذ قرار الفصل لا يقطع التقادم بالنسبة لأصل الحق لأن ما يطالب به العامل رب العمل في تلك الدعوى إنما هي إجراءات وقتية عاجلة يصدر قاضي الأمور المستعجلة الحكم فيها بإجراء وقتي وفقا لنفس المادة ٧٥ من قانون العمل ولا يمس أصل الحق ولا يعتبر فاصلا فيه ومن ثم فلا يترتب على الطلبات المستعجلة دون الطلبات

الموضوعية قطع مدة التقادم والنعى مردود في وجهه الثالث بأن قانون العمل الصادر بالقانون ٩١ سنة ١٩٥٩ لم ينظم قواعد التقادم بشأن الدعاوى الناشئة عن عقد العمل وإنما تركها للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني . ( نقض ١٦ / ١ / ١٩٧٧ سنة ٢٨ العدد الأول ص ٢٤٤ ) .

٢ - وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كانت المطالبة القضائية التي يترتب عليها قطع التقادم في حكم المادة ٢٨٣ من القانون المدني هي المطالبة التي تضمن معنى الطلب الواقع فعلا للمحكمة الجازم بالحق الذي يراد اقتضاؤه ، وكانت دعوى وقف تنفيذ قرار الفصل هي دعوى بإجراء وقتي ولا تنصب على الحق ذاته ومن ثم فهي لا تقطع التقادم بالنسبة له . وكانت الدعوى الحالية المقامة من الطاعن بطلب التعويض عن فصله لا تعتبر استمرارا للإجراءات السابقة بشأن وقف تنفيذ قرار الفصل ولا يتسع له نطاقها بحيث يجوز القول بأن الدعوى بهذا الطلب تعتبر مرفوعة وقائمة أمام المحكمة مقدما ومن قبيل الطلب الجازم به ، فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى أن دعوى الطاعن بطلب وقف تنفيذ قرار فصله لا تقطع مدة تقادم الدعوى الحالية لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه ومن ثم يكون النعى عليه بهذه الأسباب في غير محله . ( نقض ١٨ / ١٢ / ١٩٧٦ سنة ٢٧ ص ١٧٨٣ ) .

## المنازعات المستعجلة التي تتعلق بالملكية الشائعة :

إذا قام خلاف بين الشركاء في الشبوع العادى على إدارة المال الشائع ولم يتفق الشركاء الذين يملكون أغلبية قيمة الأنصباء على اختيار مدير من الشركاء أو اختيار مدير أجنبى جاز لقاضى الأمور المستعجلة أن يقضى بوضع المال الشائع تحت الحراسة القضائية لإدارته وقبض غلته وتوزيعها بين الشركاء أما إذا تعلق الأمر بأعمال الإدارة الخارجة عن الإدارة المعتادة كهدم عقار وإعادة بنائه أو إدخال تغييرات أساسية فى المال الشائع لتحسين الانتفاع به كتعليته أو إضافة مبان إليه فإنه يجوز للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع عملاً بالمادة ٨٢٩ من القانون المدنى أن يجروا هذا التغيير فى سبيل الانتفاع بالمال بعد إخطار أصحاب الأقلية الذين يجوز لهم التظلم من قرار الأغلبية أمام محكمة الموضوع فإذا أقاموا التظلم فلا يجوز للأغلبية إجراء التغييرات إلا بعد الفصل فيه أما إذا استمرت الأغلبية فى إجراء التغييرات رغم رفع التظلم جاز لأصحاب الأقلية فى هذه الحالة اللجوء للقاضى المستعجل الذى يختص بالحكم بوقف الأعمال التى يجريها أصحاب الأغلبية حتى يقضى من محكمة الموضوع فى التظلم المرفوع من أصحاب الأقلية متى توافر شرطاً الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق كذلك فإنه من المقرر عملاً بالمادة ٨٣٠ من القانون المدنى أن لكل شريك على الشبوع الحق فى أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشئ ولو كان ذلك بغير موافقة باقى الشركاء ومؤدى ذلك أن من حق كل شريك مهما كانت حصته ضئيلة أن يقوم بإجراء الترميمات الضرورية اللازمة لصيانة العقار ويختص قاضى الأمور المستعجلة بالترخيص له فى إجرائها إذا إمتنع باقى الشركاء عن الاشتراك معه فى مباشرتها دون سبب مقبول على أن يرجع عليهم بعد ذلك بقيمة الإصلاحات التى يقدرها قاضى الموضوع كل بحسب حصته .

وإذا وقع إعتداء على العقار الشائع من الغير جاز لكل شريك على الشبوع أن يرفع أمام قاضى الأمور المستعجلة دعوى باسترداد الحيابة من المعتدى الذى سلب الحيابة بالقوة والاكراه كما يجوز له أن يرفع دعوى بوقف الأعمال الجديدة التى تجرى على عقار الغير متى كان يخشى أن تهدد هذه الأعمال حيابة الشركاء فى المال الشائع وكل ذلك بشرط توافر ركنى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق .

## اختصاص القضاء المستعجل بنظر المنازعات التي تثور حول ملكية الأسرة :

استحدثت المشرع في المواد من ٨٥٦ إلى ٨٥٥ من القانون المدني نوغا جديدا من الملكية الشائعة هي ملكية الأسرة لم يكن معروفا في القانون المدني القديم ويشترط لإنشاء ملكية الأسرة ثلاثة شروط أولها أن يكون الشركاء من أسرة واحدة بصرف النظر عن درجة قرابتهم وثانيها أن تجمعهم وحدة العمل أو المصلحة كأن يقتضى استغلال المال المشترك وحدة الإدارة أو أن يرغبوا في بقاء تركة مورثهم وحدة متماسكة حتى يمكن استغلالها بأحسن وسائل الاستغلال وثالثها أن يتفقوا كتابة على إنشاء ملكية الأسرة ويجب ألا تزيد مدة هذه الملكية على خمس عشرة سنة إلا أنه ليس هناك ما يمنع من تجديدها بعد انقضائها وتتميز هذه الملكية بخاصتين أولها أنه لا يجوز فيها المطالبة بالقسمة وثانيها أنه لا يجوز لأى شريك فيها أن يتصرف في حصته لأجنبى إلا بموافقة باقى الشركاء وتختلف عن الشيوع العادى في أن إدارتها من حق أغلبية الشركاء العادية على أساس قيمة الأنصبة فل هذه الأغلبية أن تعين مديرا لا تقتصر سلطته على أعمال الإدارة العادية فحسب بل تمتد أيضا إلى الأعمال غير المعتادة كإحداث تغيير أساسى في تخصيص المال المشترك ما لم تسلب هذه السلطة من المدير بنص خاص في سند تعيينه . وقد رأى المشرع إزاء هذه السلطة الواسعة أن يجيز لكل شريك طلب عزل المدير إذا كان هناك سبب قوى يبرر ذلك كإهماله أو خيائته وللأغلبية أن تعزله متى شاعت ولوا اتفق على عدم قابليته للعزل عملا بالمادة ٨٥٤ مدنى ، وفيما عدا الأحكام الخاصة السابقة تخضع ملكية الأسرة لقواعد الملكية الشائعة فيما يتعلق بإجراءات القسمة عند إمكان طلبها واستعمال حق الاسترداد ولقواعد الوكالة فيما يتعلق بمسئولية المدير والتزاماته وذلك عملا بالمادة ٨٥٥ مدنى .

وإذا لم يعين مدير الملكية الأسرة خضعت من حيث إدارتها للقواعد الخاصة المنصوص عليها في إدارة المال الشائع كما يخضع لقواعد الوكالة من حيث علاقة المدير بالشركة وعلاقته بالغير وعلاقة الشركاء بالغير .

وقد ذهب رأى إلى أنه إذا كان المشرع قد وضع نظاما للإدارة يلتزم به أعضاء الأسرة إتحادا فيما بينهم وبذلك لا يختص قاضى الأمور المستعجلة بعزل المدير حتى ولو كان هناك سبب قوى يبرر هذا العزل إذ أن عزله يكون بالطريقة التي عين بها . وذهب رأى آخر إلى عكس ذلك غير أنه إذا صدر قرار من الأغلبية بعزله وامتنع عن تنفيذ هذا القرار وظل يمارس سلطاته جاز لأى من الشركاء أن يلجأ للقضاء المستعجل لطرده إذا توافر شرطا الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق

كما يختص القضاء المستعجل بإخلائه من المكان الذى يشغله فى العقار بصفته مديرا وتسليمه للشركاء .

### المنازعات المستعجلة المتعلقة بملكية الطبقات :

نصت المادة ٨٥٦ من القانون المدنى على أنه « إذا تعدد ملاك طبقات الدار أو شققها المختلفة ، فإنهم يعدون شركاء فى ملكية الأرض وملكية أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك بين الجميع ، ويوجه خاص الأساسات والجدران الرئيسية والمداخل والأقنية والأسطح والمصاعد والممرات والدهاليز وقواعد الأرضيات وكل أنواع الانابيب إلا ما كان منها داخل الطبقة أو الشقة كل هذا ما لم يوجد فى سندات الملك ما يخالفه .

وهذه الأجزاء المشتركة من الدار لا تقبل القسمة ، ويكون نصيب كل مالك فيها بنسبة قيمة الجزء الذى له فى الدار ، وليس للمالك أن يتصرف فى نصيبه هذا مستقلا عن الجزء الذى يملكه .

والحواجز الفاصلة بين شقتين تكون ملكيتها مشتركة بين أصحاب هاتين الشقتين » .

ونصت المادة ٨٥٧ على أن « كل مالك فى سبيل الانتفاع بالجزء الذى يملكه فى الدار حر فى أن يستعمل الأجزاء المشتركة فيما أعدت له ، على ألا يحول دون استعمال باقى الشركاء لحقوقهم .

ولا يجوز إحداث أى تعديل فى الأجزاء المشتركة بغير موافقة جميع الملاك حتى تجديد البناء ، إلا إذا كان التعديل الذى يقوم به أحد الملاك على نفقته الخاصة ، من شأنه أن يسهل استعمال تلك الأجزاء دون أن يغير من تخصيصها أو يلحق الضرر بالملاك الآخرين » ونصت المادة ٨٥٨ بأنه على كل مالك أن يشترك فى تكاليف حفظ الأجزاء المشتركة وصيانتها وإدارتها وتجديدها ويكون نصيبه فى هذه التكاليف بنسبة قيمة الجزء الذى له فى الدار ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك . ولا يحق للمالك أن يتخلى عن نصيبه فى الأجزاء المشتركة للتخلص من الاشتراك فى التكاليف المتقدمة الذكر » .

ويبين من المواد المتقدمة أن ملكية الطبقات تتكون من (١) ملكية مفردة هى الطبقات والشقق المختلفة التى يملكها كل مالك على حده (٢) ملكية شائعة شيوعا جبريا بين جميع الملاك ومحلها الأرض القائم عليها البناء ، والأجزاء المشتركة المعدة لاستعمال الجميع ، وقد ضربت لها المادة ٨٥٦ أمثلة عديدة (٣) ملكية مشتركة بين بعض الملاك دون البعض الآخر ، ومحلها الحواجز الفاصلة بين شقتين ، فهذه تكون ملكيتها مشتركة بين أصحاب هاتين الشقتين . وهذه الأجزاء

المشتركة لا تقبل القسمة ، ولا يجوز التصرف فيها مستقلة عن الجزء الذى يملكه المتصرف ، فهى من توابع الملك التى لا تنفصل عن الأصل ، ويجوز لكل شريك أن يستعمل الأجزاء المشتركة فيما أعدت له ، بشرط ألا يحول دون استعمال الملاك الآخرين لها ، ولكن ليس لأحد من الشركاء أن يعدل في هذه الأجزاء ، ما لم يكن من شأن هذا التعديل تسهيل الانتفاع بها ، دون تغيير من تخصيصها ، وبشرط عدم الرجوع على الآخرين بما ينفقه في هذا السبيل .

ويلزم الملاك المتعدون بالمساهمة في نفقات صيانة وإصلاح الأجزاء المشتركة وتجديدها عند اللزوم وتكون هذه التكاليف شركة بين جميع الملاك كل بنسبة نصيبه في الدار ، أو بالنسبة التى يحددها الاتفاق إن وجد .

ولا يجوز لأحد الملاك أن يتخلص من التزامه بالمساهمة في التكاليف بالتخلي عن نصيبه في الأجزاء المشتركة ، خلافا لما تقضى به القواعد العامة ، ولكن يجوز له ذلك بالتخلي عن الجزء الذى يملكه ملكية مفرزة .

وتقريبا على ذلك فإن قاضى الأمور المستعجلة يختص بالتصريح لائ شريك من الشركاء بإجراء الترميمات الضرورية اللازمة لصيانة الأجزاء المشتركة أو حفظها وبشرط توافر ركبتى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق على أن يرجع على باقى الشركاء بنصيب كل منهم في هذه التكاليف بحكم يصدر من قاضى الموضوع . وقد نصت المادة ٨٥٩ مدنى على أنه « على صاحب السفلى أن يقوم بالأعمال والترميمات اللازمة لمنع سقوط العلو .

فإذا امتنع عن القيام بهذه الترميمات ، جاز للقاضى أن يأمر ببيع السفلى . ويجوز في كل حال لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر بإجراء الترميمات العاجلة » كما نصت المادة ٨٦٠ على أنه « إذا انهدم البناء وجب على صاحب السفلى أن يعيد بناء سفله فإذا امتنع جاز للقاضى أن يأمر ببيع السفلى إلا إذا طلب صاحب العلو أن يعيد هو بناء السفلى على نفقة صاحبه .

وفي الحالة الأخيرة يجوز لصاحب العلو أن يمنع صاحب السفلى من السكنى والانتفاع حتى يؤدي ما في ذمته ، ويجوز له أيضا أن يحصل على إذن في إيجار السفلى أوسكنه استيفاء لحقه » .

ونصت المادة ٨٦١ على أنه « لا يجوز لصاحب العلو أن يزيد في ارتفاع بنائه بحيث يضر بالسفلى » .

ويختص قاضى الأمور المستعجلة وفقا للمواد المتقدمة بالتصريح لصاحب العلو بإعادة بناء السفلى عند تهدمه ، وإذا نازع صاحب السفلى في أحقية صاحب العلو في حبس السفلى حتى يستوفى حقه من أجرته ، كان لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر بوضع السفلى تحت الحراسة القضائية وأن يأمر بإيداع غلته خزانة المحكمة

حتى يحصل صاحب العلو على حقه في نفقات البناء وحتى يصدر حكم موضوعي في هذا النزاع .

كذلك يختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بوقف الأعمال التي يجريها صاحب العلو إذا كان يترتب على إتمامها تعريض بناء السفلى لخطر الاتهيار كذلك يختص بالحكم برفع الأشياء الثقيلة التي لا تتحملها أسقف المنزل .

وفي حالة ما إذا طلب من قاضي الأمور المستعجلة أن يأمر بإجراء الترميمات العاجلة بالسفل فإنه لا يبحث في هذه الحالة في توافر ركن الاستعجال في الدعوى لأن المشرع نص على اختصاصه بذلك في الفقرة الثانية من المادة ٨٥٩ مدني .

وطبقا لنص المادة ٨٦٢ مدني يجوز للمالك الطبقات تكوين اتحاد فيما بينهم وينوب هذا الاتحاد عن الأعضاء في إدارة الأجزاء المشتركة من العقار وفي أعمال الإدارة غير المعتادة وتجديده عند هلاكه بناء على قرارات تصدر من أغلبية الملاك على أساس الانصبية بشرط إتخاذ هذه القرارات في اجتماع يدعى إليه سائر الملاك بكتاب موصى عليه وذلك كله عملا بالمواد ٨٦٤ ، ٨٦٥ ، ٨٦٨ من القانون المدني كل هذا ما لم يتفق على غيره .

ويتولى تنفيذ قرارات الاتحاد مأمور يعين بالأغلبية أو بأمر على عريضة تقدم إلى رئيس المحكمة الابتدائية من أحد الشركاء بعد إعلان الباقيين وله أن يحدد في سند تعيينه ويجوز عزله بنفس الطريقة التي عين بها ( المادتان ٨٦٦ ، ٨٦٧ مدني ) وينبني على ذلك أن الإدارة من حق الاتحاد وأن القرارات التي تصدرها الأغلبية على أساس قيمة الانصبية ملزمة للباقيين وبالتالي لا يكون قاضي الأمور المستعجلة مختصا بإصدار أي حكم أو إتخاذ أي إجراء مؤداة تعديل قرار أغلبية الاتحاد أو تعطيله .

وقد أوضحت المادة ٨٦٧ / ٢ مدني بأنه في حالة ما إذا عينت الأغلبية مأمورا للاتحاد فإن عزله لا يكون إلا بقرار من أصحاب الأغلبية أو بأمر يصدر من رئيس المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها العقار بعد إعلان الشركاء لسماع أقوالهم في طلب العزل وقد نادى البعض أن هذا النص يمنع قاضي الأمور المستعجلة من الحكم بعزل المأمور وإقامة حارس قضائي بدلا منه حتى ولو كانت هناك أسباب جدية تدعو لذلك استنادا إلى حرفية النص ( المجمع الحديث في قضاء الأمور المستعجلة للأستاذ بيومي ص ٥١٢ ) إلا أن الرأي الراجح الذي نأخذ به يرى أن هذا النص لا يمنع قاضي الأمور المستعجلة من الحكم بعزل المأمور وإقامة حارس قضائي بدلا منه متى تجمعت لديه من الأسباب المقبولة ما يخشى معه خطرا عاجلا من بقاء العقار تحت يد المأمور وذلك عملا باختصاصه الأصلي المنصوص عليه في المادة ٤٥ مرافعات لأنه قد يصعب أحيانا جمع أصحاب الأغلبية في خلال مدة

قصيرة كما أن الحصول على أمر من رئيس المحكمة بعزل المأمور قد يستغرق وقتا طويلا لأنه لا يصدر قراره إلا بعد إعلان جميع الشركاء وسماع أقوالهم في طلب العزل .

ولا جدال في أن قاضي الأمور المستعجلة يختص بطرد مأمور الاتحاد الذي صدر قرار الأغلبية بعزله ولم يمثل إذا توافر ركنا الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق كذلك يختص بإخلائه من المسكن الذي يشغله بهذه الصفة وتسليمه للمدير الجديد .

### اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالنازعات المتعلقة بالحوادث والأسوار المشتركة :

نصت المادة ٨١٤ من القانون المدني على أن « لمالك الحائط المشترك أن يستعمله بحسب الغرض الذي أعد له ، وأن يضع فوقه عوارض ليسند عليها السقف دون أن يخل الحائط فوق طاقته .  
فإذا لم يعد الحائط المشترك صالحا للغرض الذي خصص له عادة فنفقة إصلاحه أو تجديده على الشركاء ، كل بنسبة حصته فيه » .

ونصت المادة ٨١٥ على أنه « للمالك إذا كانت له مصلحة جدية في تغطية الحائط المشترك أن يعليه ، بشرط ألا يلحق بشريكه ضررا بليغا ، وعليه وحده أن ينفق على التغطية وصيانة الجزء المعلي ، وعمل ما يلزم لجعل الحائط يتحمل زيادة العبء الناشئ عن التغطية دون أن يفقد شيئا من متانته .

فإذا لم يكن الحائط المشترك صالحا لتحمل التغطية ، فعلى من يرغب فيها من الشركاء أن يعيد بناء الحائط كله على نفقته ، بحيث يقع ما زاد من سمكه في ناحيته هو بقدر الاستطاعة ، ويظل الحائط المجدد في غير الجزء المعلي مشتركا ، دون أن يكون للجار الذي أحدث التغطية حق في التعويض » .

ونصت المادة ٨١٦ على أنه « للجار الذي لم يساهم في نفقات التغطية أن يصبح شريكا في الجزء المعلي إذا هو دفع نصف ما انفق عليه وقيمة نصف الأرض التي تقوم عليها زيادة السمك إن كانت هنالك زيادة » ونصت المادة ٨١٧ على أن « الحائط الذي يكون وقت إنشائه فاصلا بين بنامين يعد مشتركا حتى مفرقهما ما لم يقيم دليل على العكس » .

ونصت المادة ٨١٨ على أنه « ليس لجار أن يجبر جاره على تحويط ملكه ولا على النزول عن جزء من حائط أو من الأرض التي عليها الحائط إلا في الحالة المذكورة في المادة ٨١٦ » .

وقد أقام المشرع قرينة قانونية على أن الحائط مشترك إذا توافر شرطان أولهما



أن يكون الحائط فاصلاً بين بنائين ، فلا يكفي أن يكون فاصلاً بين أرضين ، أو بين أرض قضاء وبناء وثانيهما أن يكون هذان البنائان قد انشأا وقت بناء الحائط ، فإذا عاصر إنشاء الحائط بناء أحدهما دون الآخر ، فيعتبر الحائط مملوكاً ملكية خالصة لصاحب البناء المعاصر فإذا توافر الشرطان المتقدمان ، اعتبر الحائط مشتركاً حتى مفرق البنائين ، أما الجزء الذى يطو المفرق ، فتكون ملكيته خالصة لصاحب البناء الأعلى كل هذا ما لم يقد الدليل على العكس ، فإذا ثبت الاشتراك فى الحائط وجب أن يستعمل بحسب الغرض الذى أعد له ، فيكون لكل شريك أن يضع فوقه عوارض ليسند عليها سقف بنائه ، دون أن يحمل الحائط فوق طاقته وتكون نفقة إصلاحه وتجديده على الشركاء كل بنسبة حصته فى الحائط ما لم يثبت أن ذلك كان بسبب خطأ من أحد الشريكين ، فيكون وحده الملتزم بالتزيم والتجديد طبقاً للقواعد العامة .

ويجوز للشريك أن كانت له مصلحة جدية فى تغطية الحائط المشترك أن يعطيه بشروط معينة هى :

١ - ألا يلحق بشريكه ضرراً جسيماً . ٢ - أن يتحمل نفقة التغطية وصيانة الجزء المعلق . ٣ - إجراء ما يلزم لتمكين الحائط من أن يتحمل زيادة العبء الناشئة عن التغطية دون أن يفقد شيئاً من متانته ، فإذا اقتضت التغطية إعادة بناء الحائط ، كانت نفقة ذلك على الجار الذى له مصلحة فى التغطية . ٤ - أن يقد ما زاد فى سمك الحائط فى ناحية هذا الجار بقدر الإمكان ، وإلا دفع تعويضاً لشريكه عما زاد فى السمك من ناحية هذا الشريك ، ولا يدفع الأخير تعويضاً ما لم قام بالتغطية عن الفرق فى القيمة بين الحائط القديم والحائط الجديد ، ويظل الحائط المجدد مشتركاً فى غير الجزء المعلق ، ومع ذلك فيكون للشريك الذى لم يشترك فى التغطية حق الاشتراك فى هذا الجزء ، بشرط أن يدفع نصف نفقات التغطية وقيمة نصف الأرض ، التى تقوم عليها زيادة السمك ، من ناحية الشريك الآخر ، ولا يجوز للشريك أن يهدم الحائط الفاصل المملوك له ملكية خالصة أن كان ذلك يضر الجار الذى يستتر به إلا إذا وجد سبب قوى :

وتفريعاً على ما تقدم فإن قاضى الأمور المستعجلة يختص بنسب خبير لإثبات حالة الخلل الذى أصاب الحائط الفاصل ، كما يختص فى حالة الخطر الشديد بالتصريح للجار بإجراء الأعمال الضرورية اللازمة لمنع سقوط الحائط على نفقته على أن يرجع على الشريك بنسبة حصته فى الحائط .

وإذا اقتضت أعمال الترميم أو البناء التى يجريها الجار فى الحائط المشترك المرور فى أرض الجار الآخر أو الدخول فى منزله جاز لقاضى الأمور المستعجلة التصريح له بذلك طوال المدة التى تستغرقها عملية الإصلاح .

ويجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يأمر بوقف الأعمال التي يجريها الشريك في الحائط المشترك إذا كانت هذه الأعمال تؤثر في متانة البناء أو كان يتربط على إتمامها ضرر جسيم للجار كما لو شرع الشريك في أحداث فتحات في الحائط المشترك تطل مباشرة على عقار الجار .

ويختص أيضاً بالحكم برفع الأشياء الثقيلة التي توضع فوق الحائط المشترك إذا كان يخشى أن يحدث تصدعاً في أساساته .

وإذا أراد مالك الحائط أن يهدمه وكان ذلك يضر الجار الذي يستتر ملكه بالحائط ، جاز لقاضي الأمور المستعجلة أن يأمر بوقف أعمال الهدم إذا تبين له أنه ليس هناك ثمة عذر قوى يستوجب فعل الهدم . ( القضاء المستعجل لمحمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٢٨٨ ) .

### اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالنزاع الخاص بالمحقات المخصصة لاستعمال أكثر من عقار :

والمحقات هي الأشياء التي تعد بسبب موقعها أو بمقتضى اتفاق لأن تظل على سبيل الدوام مخصصة لاستعمال عقارين أو أكثر مملوكين لملك مختلفين كالحارات والمماشى والطرق والأحواش والآبار والكبارى والترع الخاصة . وهذه المحقات ملكيتها مشتركة بين ملاك العقارات المخصصة لخدمتها ، ومن حق كل شريك من الشركاء أن ينتفع بها على الوجه المخصصة له ولا يجوز له أن يغير من طبيعتها فإن تجاوز حقه أو أساء استعماله كما لو قام بتغيير مجرى الترعة المعدة لرى أرض الشركاء أو وضع فيها حاجزاً لترتفع المياه أمام أرضه وينخفض مستواها أمام أرض باقى الشركاء أو أقام مبانى في الحوش المشترك أو الحارة أو المشى المخصصة لمرور جميع الشركاء فيجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يأمر بوقف هذه الأعمال كما يجوز له أن يقضى برفع الحواجز التي يضعها أحد الشركاء في الطريق المشترك إذا كانت تعوق الشريك الآخر من الوصول إلى أرضه إذ تعتبر هذه الحواجز بمثابة عقبة مادية تحول دون استعمال حقه كما يجوز له أن يأمر برفع جميع الأعمال التي تحول دون الانتفاع بالمال الشائع على الوجه الذى خصص له . كذلك يختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بتمكين أى شريك من الشركاء بإجراء الترميمات الضرورية اللازمة لصيانة المحقات المشتركة على أن يرجع على باقى الشركاء بحكم من القضاء الموضوعى بنصيب كل منهم في نفقات الإصلاح بقدر حصته .

واختصاص القضاء المستعجل بهذه المسائل جميعها يتعين أن يتوافر فيها ركنا الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق فإذا تخلف أحدهما أو كلاهما قضى بعدم اختصاصه ( القضاء المستعجل لمحمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٢٨٩ ) .

## اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالفصل في المنازعات بين الجيران في القيود التي ترد على حق الملكية :

نصت المادة ٨٠٧ من القانون المدني على أنه « على المالك ألا يخلو في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار . وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة التي لا يمكن تجنبها . وإنما له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف ، على أن يراعى في ذلك الصرف وطبيعة العقارات ، وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخر ، والغرض الذي خصصت له . ولا يحول الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون استعمال هذا الحق » .

وقد وضع هذا النص مبدأ أساسيا هو أن على المالك التزام سلبي بالامتناع عن استعمال حقه فيما يضر بملك الجار ضررا غير مألوف فمناط المسؤولية إذن هو تجاوز الحد المألوف في استعمال المالك ، وفيما يحدث للجار من ضرر ، فليس كل عمل ضار بالجار موجب لمسئولية المالك حتماً ، بل يجب التسامح في الضرر الذي تقتضيه طبيعة الجوار فلا مسؤولية عن ما يقترب من مضايقات الجوار العادية وإلا غلت أيدي المالك عن استعمال حقوقهم .

ويجوز لمن أصابه ضرر من جراء تجاوز جاره الحد المألوف في استعمال ملكه حق طلب إزالة أو تغيير الحالة التي نجم عنها الضرر بل ويجوز له أن يلجأ إلى قاضي الأمور المستعجلة لتفادي الضرر قبل وقوعه ، وذلك بإلزام الجار باتخاذ الاحتياطات الكافية ، أو بوقف ما بداه من أعمال تهدد بالخطر حتى تفصل محكمة الموضوع في النزاع وذلك بشرط توافر ركني الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق .

ولا يجوز للجار أن يتعرض للمالك في بناء أو هدم عقار مجاور لملكه غير أنه يتعين على المالك وهو يقوم بالبناء أو الهدم أن يراعى فيها الأصول الفنية فإذا خالفها وأصاب الجار من جراء ذلك ضرر مباشر جاز له أن يرفع الأمر لقاضي الأمور المستعجلة بطلب اتخاذ الاحتياطات الواجبة لمنع تزايد الضرر وعلى ذلك يختص القضاء المستعجل بالتصريح للمالك أو للجار أن يتخذ إجراءات الوقاية اللازمة للمحافظة على عقار الجار عند شروع المالك في مباشرة أعمال الهدم أو البناء على أن تتم هذه الإجراءات بمعرفة خبير فني تندبه المحكمة لذلك كما يجوز له أن يقضى مؤقتا بوقف أعمال الهدم أو البناء التي يجريها المالك إذا استبان له أن الإجراءات التحفظية غير مجدية وأن الاستمرار في الهدم أو البناء يؤدي إلى انهيار عقار الجار واختصاص قاضي الأمور المستعجلة في هذا الشأن مشروط بتوافر ركني الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق كذلك يختص القاضي المستعجل بالحكم بإزالة البناء

الذى يقيمه الجار إذا كان يخشى من سقوطه على منازل الجيران كما يجوز له أن يعين خبيراً لإثبات حالة البناء وبيان الإصلاحات التى يجب إجراؤها فيه . وبالنسبة للمنازعات المتفرعة عن الملكية وهى الحقوق العينية الأصلية كحق الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكنى وحق الحكر وحق الارتفاق فلا يختص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فيها لأن ذلك من اختصاص قضاء الموضوع فليس له أن يقضى للجار أن يقيم مبان على قطعة أرض مجاورة للملكة حتى ولو كانت مستنداته تقطع بأحقيته في ذلك بيد أن له أن يعين خبيراً لإثبات حالة المبانى المتنازع عليها ومدى تأثيرها على الجار والضرر الذى قد يتعرض له منها .

ومباشرة المالك لبعض الأعمال في ملكه بترخيص من جهة الإدارة لا يرفع عنه المسؤولية المدنية إذا أساء استعمال حقه أو غالى فيه وتسبب في أضرار الجار بضرر غير مألوف وذلك وفق نص الفقرة الأخيرة من المادة ٨٠٧ مدنى وعلى ذلك إذا وضع تاجر في المحل الذى يباشر فيه تجارته أو في مخزنه مواد متفجرة أو قابلة للاشتعال في منطقة مكتظة بالسكان فإن قاضى الأمور المستعجلة يختص بالحكم بإتخاذ الاحتياطات الضرورية لمنع حدوث الانفجار الذى يوشك أن يقع كما أن له أن يقضى بإبعاد هذه المواد عن المنطقة السكنية وتطبيقاً لذلك قضى في حالة شخص أنشأ فندقاً مزوداً بالآلات لتوليد الكهرباء وتضرر المالك المجاورين من الارتجاجات المستمرة التى تحدثها هذه الآلات بأن لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر باتخاذ الوسائل لمنع حصول هذه الارتجاجات أو لتخفيف مضارها ( مصر المختلة ٥ مايو سنة ١٩١٤ جازيت ٤ ص ٢٠٦ رقم ٤٩٢ ) .

كما قضى بشأن شخص أقام مصنعا ينبعث منه دخان متواصل اضراراً بصحة الجيران بأنه يجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر باتخاذ الوسائل التحفظية لمنع الضرر كأن يأمر بتحويل الدخنة في اتجاه آخر بحيث يمتنع معه تسرب الدخان إلى مساكن الجيران ( استئناف مختلط ٢٥ نوفمبر سنة ١٨٨٠ مج ٦ ص ٨ ) . واختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالمسائل المتقدمة مشروط بتوافر ركنى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق .

ولا يختص القضاء المستعجل بالفصل في المسائل الخاصة بحق إقامة المصانع والآبار والآلات البخارية وجميع الأعمال التى من شأنها إلحاق الضرر بالجيران لأن ذلك يتصل بأصل الحق الممنوع عليه الفصل فيه غير أن له في حالة الاستعجال الحكم بالإجراءات التحفظية التى يراها ضرورية لحق الجيران مع إبقاء الحكم في أصل الحق لقاضى الموضوع فله أن يقضى بوقف الأعمال الخاصة بالمصانع والآلات البخارية إذا كان من شأنها إلحاق خطر شديد بمبانى منزل الجار كما أنه يجوز له ندب خبير لإثبات حالة الأشياء التى تسبب خطورة وبيان الإجراءات التحفظية التى

يتعين القيام بها حتى يمكن الاستمرار في تشييد المصنع دون خطورة على الجيران  
ثم إلزام صاحب المصنع بإجرائها قبل الاستمرار في البناء .

**اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر المنازعات المتعلقة بحق المرور :**

نصت المادة ٨١٢ من القانون المدني على أن « مالك الأرض المحبوسة عن  
الطريق العام ، أو التي لا يصلها بهذا الطريق ممر كاف ، إذا كان لا يتيسر له  
الوصول إلى ذلك الطريق إلا بنفقة باهظة أو مشقة كبيرة ، له حق المرور في الأراضي  
المجاورة بالقدر اللازم لاستغلال أرضه واستعمالها على الوجه المألوف ، مادامت  
هذه الأرض محبوسة عن الطريق العام ، وذلك في نظير تعويض عادل .  
ولا يستعمل هذا الحق إلا في العقار الذي يكون المرور فيه أخف ضررا وفي  
موضع منه يتحقق فيه ذلك .

على أنه إذا كان الحبس عن الطريق العام ناشئا عن تجزئة عقار تمت بناء على  
تصرف قانوني ، وكان من المستطاع إيجاد ممر كاف في أجزاء هذا العقار ،  
فلا تجوز المطالبة بحق المرور إلا في هذه الأجزاء ، وهذا النص يضع قيда على  
الملكية يرجع إلى حق المرور وقد توسع المشرع في منح هذا الحق فلم يجعله قاصرا  
على الأرض التي لا اتصال لها أصلا بالطريق العام بل قرره أيضا للأرض التي لها  
اتصال بالطريق العام ، ولكن بممر غير كاف لا يتيسر الوصول منه إلى الطريق العام  
إلا بنفقة باهظة أو بمشقة كبيرة وفي نظير هذا التوسع قيد المشرع هذا الحق بقيود  
عادلة راعى فيها مصلحة العقارات التي تتحمل بهذا الحق فقرر بأن يعطى هذا  
الحق بالقدر اللازم لاستغلال الأرض المحصورة واستعمالها على الوجه المألوف  
وأن يختار له عقارا مجاورا يكون المرور فيه أخف ضررا منه في العقارات المجاورة  
الأخرى وأنه إذا كان الحبس عن الطريق العام ناشئا عن تجزئة العقار بتصرف  
ارتضاه مالكة وكان من شأنه حبس جزء منه عن الطريق العام فينتقذ حق المرور  
لهذا الجزء على الأجزاء الأخرى كما لو كان الأمر قبل تجزئة العقار وفي هذا تقييد  
عادل لحق المرور .

وحق المرور مقرر لمالك كل عقار أيا كان وجه استغلاله فهو مقرر للأرض الزراعية  
كما هو مقرر لأراضي البناء ومقرر للعقار سواء كان مستغلا في الزراعة أو في  
الصناعة أو في التجارة أو حتى مستغلا في السكنى فقط .

ويختص قاضي الأمور المستعجلة عند الاستعجال بالتريخيص لمالك الأرض  
المحبوسة عن الطريق بالمرور في أرض الغير إذا تعذر عليه الوصول إلى الطريق العام  
إلا إذا سلك أرض ذلك الغير أو إذا أصبح الممر القديم الذي يوصل للطريق العام  
غير قابل للاستعمال حتى ولو لم يكن لصاحب الأرض التي سيمر منها دخل في ذلك

متى استبان له أن العقار منحصر ولا يمكن الانتفاع به حسب التخصيص الذي أعد له بغیر اتصاله بالطريق العام ولم يكن عدم الاتصال ناشئاً عن فعل مالك العقار المحبوس ، وتقريره لهذا الحق وتمكين طالبه من استعماله ليس فيه مساس بالملكية ولا بوضع اليد إذ أنه قرار مؤقت لا أثر له على حق محكمة الموضوع في الفصل في أصل النزاع بشأن حق المرور .

وقد قضى بأن قاضي الأمور المستعجلة يجوز له في حالة الاستعجال الشديد أن يأمر بإعادة الطريق إلى أصله إذا اعتدى عليه الجار بأن وضع فيه حواجز أو أقام عليه مبان بقصد حرمان مالك العقار المحبوس من استعمال حق المرور المقرر له على هذا الطريق . ( مستعجل مصر في ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣٢ المحاماة السنة ١٤ ص ٦٤٣ ) .

### حق الشرب :

نصت المادة ٨٠٨ من القانون المدني على أن « من أنشأ مسقاة أو مصرفاً خصوصياً طبقاً للوائح الخاصة بذلك كان له وحده حق استعمالها .

ومع ذلك يجوز للمالك المجاورين أن يستعملوا المسقاة أو المصرف فيما تحتاجه أراضيهم من رى أو صرف ، بعد أن يكون مالك المسقاة أو الصرف قد استوفى حاجته منها . وعلى المالك المجاورين في هذه الحالة أن يشتركوا في نفقات إنشاء المسقاة أو المصرف وصيانتها بنسبة مساحة أراضيهم التي تنتفع منها » .

وبهذا النص قرر المشرع حق المالك على المساقى والمصارف الخاصة في حدود استيفاء حاجته منها ، فإذا هو استوفى حاجته وبقي بعد ذلك من الماء ما تحتاج إليه أراضى الملاك المجاورين ، فإن ملكية هذه المياه الفائضة تنزع من مالكها لمصلحة هؤلاء الملاك ، بشرط أن يدفعوا للمالك تعويضاً عادلاً ، وإن يشتركوا في نفقات الإنشاء والصيانة وهذا ألحق مقرر على جميع المساقى الخاصة سواء كانت دائمة أم نيلية أم صيفية وعلى ذلك يختص قاضي الأمور المستعجلة بالتصريح بإعادة المسقى التي أنشأها المالك في أرضه إذا بقي على حق جاره وهدهمه لحرمانه من رى أرضه منها متى استبان له من ظروف الدعوى وملابساتها أن حق الشرب الذى يطلب الجار إعادته ليس محل نزاع جدى وكان يخشى من أن تصاب زراعته بالهلاك نتيجة منع المياه عنها ويترك لقاضى الموضوع الحكم في أصل النزاع حول حق ارتفاق الشرب والتعويض المناسب الذى يدفعه الجار ولا يمس الحكم المستعجل في هذه الحالة بالموضوع أو يمس أصل الحق وإنما يزيل عقبة مادية أقامها المالك للحيلولة بين جاره ورى زراعته كذلك يختص قاضى الأمور المستعجلة

عند الاستعجال بنذب خبير لإثبات حالة الأرض التي تمر فيها المسقاة وبينان الضرر الذى أصابها وسببه وقيمه .

**مصاريق إعادة المسقى أو المجرى أو المصرف الذى هدم إلى ما كان عليه :**

لا يجوز لقاضى الأمور المستعجلة عند الحكم بإعادة المسقى أو المجرى أو المصرف الذى هدم إلى ما كان عليه أن يقضى فى حكمه بأن يكون ذلك على نفقة المدعى عليه ذلك أنه ليس لقاضى الأمور المستعجلة أن يحمل المدعى عليه المصروفات الخاصة بإعادة المسقى أو المجرى أو المصرف بل يجب أن يترك الفصل فيها لمحكمة الموضوع وكل ما يستطيع أن يقضى به هو مصروفات الدعوى المستعجلة فقط .

**حق المجرى :**

نصت المادة ٨٠٩ مدنى على أنه « يجب على مالك الأرض أن يسمح بأن تمر بأرضه المياه الكافية لرى الأراضى البعيدة عن مورد المياه . وكذلك مياه الصرف الآتية من الأراضى المجاورة لتصب فى أقرب مصرف عمومى . بشرط أن يعرض عن ذلك تعويضاً عادلاً » .

وبهذا النص قرر المشرع حق المجرى للمياه الكافية لرى الأراضى البعيدة عن مأخذ المياه ، ولم يجعل هذا الحق قاصراً على المياه اللازمة فحسب كما فعل القانون المدنى السابق . وهذه المياه يستجلبها المالك البعيد عن ترعة عامة أو من ترعة خاصة مملوكة له أو للغير ، وذلك فى نظير تعويض عادل يعطى لملك الأرض التى تمر فيها هذه المياه .

وفى حالة ما إذا كان المورد المطلوب أخذ الماء منه هو مسقاة خاصة ، فإن حق المجرى يتوقف فى هذه الحالة على حق الشرب ، فيجب على طالب المجرى أن يحصل بداءة على حق الشرب من هذه المسقاة الخاصة طبقاً لأحكام المادة ٨٠٨ مدنى فإذا حصل على حق الشرب جاز له بعد ذلك الحصول على حق المجرى لتوصيل المياه إلى أرضه .

ويجب على مالك العقار المرتفق به أن يمتنع عن كل ما من شأنه إعاقه استعمال الإتفاق ، فهو لا يستطيع ردم المجرى والا التزام بإزالة ما أحدثه مما يكون من شأنه إعاقه استعمال هذا الحق .

ويختص قاضى الأمور المستعجلة لملك الأرض البعيدة عن مورد المياه باستعمال المجرى الموجودة فى أرض الجار لجلب المياه اللازمة لرى أرضه إذا كان النزاع بين الطرفين يدور حول كيفية استعمال المجرى ولم يكن هناك نزاع جدى بشأن ما يدعيه مالك الأرض البعيدة عن حق المجرى على أرض الجار مع حفظ حقوق

الطرفين الموضوعية وأصل الحق للقضاء الموضوعي بالنسبة لمبلغ التعويض وتقرير الحق ومداه مما يدخل في اختصاص القضاء الموضوعي . كذلك يختص القضاء المستعجل بنسب خبير لإثبات حالة الأرض التي تمر فيها المجرى لبيان الضرر الذي أصابها وسببه وتقدير قيمة التعويض المستحق عنه .

### حق المسيل :

أعطى المشرع . بالنصين المنصوص عليهما في المادتين ٨٠٨ ، ٨٠٩ من القانون المدني لملك الأراضي البعيدة الحق إما في استعمال المصرف الخاص المملوك للجار بعد أن يستوفي هذا حاجته منه . وذلك عملاً بالمادة ٨٠٨ أو في إنشاء مصرف خاص على نفقتهم في أرض الجار ليصلوا إلى المصرف العام عملاً بالمادة ٨٠٩ مع مراعاة الوفاء بالالتزامات المقررة في المادتين وذلك لصرف المياه الزائدة عن حاجة الأرض الزراعية .

ويختص قاضي الأمور المستعجلة بالتصريح لملك الأرض البعيدة عن المصرف باستعمال المصرف المملوك للجار لصرف المياه الفائضة إذا حدث نزاع بين الطرفين حول كيفية استعمال المجرى أو المصرف وكان إدعاء مالك الأرض البعيدة عن المصرف يقوم على سند من الجد كذلك إذا اتلف صاحب المصرف الخصوصي مصرفه ليمنع صرف المياه الفائضة عن أرض جاره فإن القاضي المستعجل يختص بالتصريح بصرف المياه وذلك بشرط توفر ركن الاستعجال كما يختص أيضاً عند الاستعجال بنسب خبير لإثبات حالة المصرف وبيان الضرر الذي لحق بأرض الجار أو زراعته نتيجة قيام مالكه بهدمه والتعويض المقابل لهذا الضرر وكل ذلك مع حفظ حقوق كل من الطرفين لقضاء الموضوع .

### إختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر المنازعات المتعلقة بحقوق الإرتفاع الخاصة بعدم البناء أو التعلية :

نصت المادة ١٠١٨ مدني على إنه « إذا فرضت قيود معينة تحد من حق مالك العقار في البناء عليه كيف شاء ، كأن يتمتع من تجاوز حد معين في الإرتفاع بالبناء أو في مساحة رقعته ، فإن هذه القيود تكون حقوق إرتفاق على هذا العقار لفائدة المقررات التي فرضت لمصلحتها هذه القيود . هذا ما لم يكن هناك إتفاق يقضي بغيره .

وكل مخالفة لهذه القيود تجوز المطالبة بإصلاحها عيناً ، ومع ذلك يجوز الإقتصار على الحكم بالتعويض إذا رأت المحكمة ما يبرر ذلك . »



ومفاد هذا النص إنه إذا اشترى شخص عقاراً من جمعية أو شخص وكان هذا العقد يفرض قيوداً معينة على المشتري تحد من حقه أن يبني عقاره كيف شاء أو تلزمه بأن يقيم المبنى وفقاً لنموذج معين أو تلزمه بترك مسافات معينة بينه وبين جيرانه أو تحدد الحد الأقصى لإرتفاع المبنى فهذه القيود جميعها تعد حقوق إرتفاق مقرره لصالح العقارات المجاورة فإذا خالف المشتري شيئاً من هذه القيود جاز لأصحاب العقارات المجاورة المطالبة بتنفيذ هذه القيود عيناً إلا إذا تبين أن في ذلك إرهاباً لصالح العقار المرتفق به كما إذا طلب منه إزالة بناء ضخم أقامه مخالفاً لما فرض عليه من قيود فيجوز في هذه الحالة الإكتفاء بالتعويض إذا رأى القاضي ذلك وعلى ذلك يختص قاضي الأمور المستعجلة بوقف الأعمال التي يجريها مالك العقار والتي ينشأ عنها لو تمت المساس بحقوق الإرتفاق المقررة في العقد لأصحاب العقارات المجاورة .

وقد ذهب بعض الفقهاء إلى أنه إذا استبان لقاضي الأمور المستعجلة من دعوى أثبات الحالة أو غيرها من مستندات الدعوى أن البناء الذي أقامه المالك ضخم وأوشك على الإنتهاء وأن في وقف الأعمال الباقية إرهاباً للمالك وإصابته بضرر جسيم لا يتناسب مع الضرر الذي يصيب أصحاب العقارات المجاورة عند إتمام البناء فيجوز له في هذه الحالة أن يسلك طريقاً وسطاً لحفظ حقوق الطرفين بأن يأذن للمالك بالإستمرار في أعمال البناء مقابل إيداع كفالة مالية مناسبة تكون ضماناً لإزالة الأعمال المخالفة إذا حصل أصحاب العقارات المجاورة على حكم بذلك من محكمة الموضوع ( القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٢٧٦ ) وفي تقديرنا أن هذا الرأي يفتقر إلى سند القانون غير أنه إذا كانت أعمال البناء التي شرع المالك في تشييدها يترتب على إتمامها ضرر جسيم لأصحاب العقارات المجاورة كحجب مطلقاً لهم عن الطريق العام أو سد الممرات أو الطرق الخاصة التي تتخلل هذه العقارات فحينئذ يختص القاضي المستعجل بوقف هذه الأعمال منعاً من تفاقم الضرر الذي يحتمل وقوعه مستقبلاً عند إتمام البناء .

**اختصاص قاضى الامور المستعجلة بالنزاع الخاص بوضع اليد على عقار وإدعاء تملكه :**

إذا تنازع شخصان على ملكية عقار ووضع اليد عليه فإنه يجوز لقاضى الامور المستعجلة أن يقضى بتسليمه لأحدهما بصفة مؤقتة حتى ولو لم تتوفر فيه شروط دعاوى الحيازة ولكن بشرط عدم المساس بالموضوع مع حفظ حقوق الطرفين فيما يختص بالملكية ووضع اليد لمحكمة الموضوع غير إنه لا يجوز له ذلك إذا كان من شأن حكم التسليم المساس بحقوق الآخر الظاهرة حتى ولو كان الإستعجال ظاهراً فى الدعوى فلا يختص بالحكم بتسليم العقار المبيع للمشتري إذا كان البائع قد دفع بحقه فى حبسه حتى يستوفى باقى الثمن المستحق وكان دفاعه يقوم على سند من الجدل لمساس الحكم فى هذه الحالة بحقوق البائع .

ولا جدال فى إختصاص القضاء المستعجل بالحكم ببرد حيازة العقار الذى إغتصب بالقوة أو الحيلة أو الخديعة .

**إختصاص قاضى الامور المستعجلة بنظر المنازعات الخاصة بالحقوق العينية التبعية :**

**أولاً : الرهن الحيازى :**

نصت المادة ١٠٩٦ مدنى على أن « الرهن الحيازى عقد به يلتزم شخص ، ضماناً لدين عليه أو على غيره ، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبى يعينه المتعاقدان ، شيئاً يرتب عليه للدائن حقاً عينياً يخوله حبس الشيء لحين استيفاء الدين ، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له فى المرتبة فى إقتضاء حقه من ثمن هذا الشيء فى أى يد يكون » . ونصت المادة ١١٠٤ على إنه « ليس للدائن أن ينتفع بالشيء المرهون دون مقابل وعليه أن يستثمره استثماراً كاملاً ما لم يتفق على غير ذلك .

وما حصل عليه الدائن من صاق الربيع وما استقاده من إستعمال الشيء يخصم من المبلغ المضمون بالرهن ولو لم يكن قد حل أجله ، على أن يكون الخصم أولاً من قيمة ما أنفق فى المحافظة على الشيء وفى الإصلاحات ثم من المصروفات والفوائد ثم من أصل الدين » .

ونصت المادة ١١٠٦ على أن « يتولى الدائن المرتهن إدارة الشيء المرهون ،

وعليه أن يبذل في ذلك من العناية ما يبذل له الرجل المعتاد ، وليس له أن يغير من طريقة استغلال الشيء المرهون إلا برضاء الراهن ، ويجب عليه أن يبادر بإخطار الراهن عن كل أمر يقتضى تدخله .

فإذا أساء الدائن إستعمال هذا الحق أو أدار الشيء إدارة سيئة أو إرتكب في ذلك إهمالاً جسيماً ، كان للراهن الحق في أن يطلب وضع الشيء تحت الحراسة أو أن يسترده مقابل دفع ما عليه . وفي الحالة الأخيرة إذا كان المبلغ المضمون بالرهن لا تسرى عليه فائدة ولم يكن قد حل أجله ، فلا يكون للدائن إلا ما يبقى من هذا المبلغ بعد خصم قيمة الفائدة منه بسعرها القانوني عن المدة ما بين يوم الوفاء ويوم حلول الدين » .

ونصت المادة ١١٠٧ على أن « يرد الدائن الشيء المرهون إلى الراهن بعد أن يستوفي كامل حقه ، وما يتصل بالحق من ملحقات ومصروفات وتعبيضات » . ومؤدى المواد المتقدمة إنه إذا رهن شخص عقاراً لآخر رهناً حيازياً وقيد الأخير عقد الرهن وتسلم الشيء المرهون للإنتفاع به وإجراء عملية استهلاك الدين من غلته طبقاً لنص المادة ١١٠٤ مدني ثم باع الراهن العقار المرهون لآخر فلا يعتبر المشتري في هذه الحالة حائزاً للعقار المرهون يجوز له تخليصه من الدين بالطرق التي نص عليها القانون المدني في الرهن التأميني ، بل يجب عليه لتخليص العقار من الرهن وفاء كامل دين الدائن المرتهن على النحو المنصوص عليه في المادة ١١٠٧ مدني ثم الحصول على موافقته بعد ذلك على شطب الرهن أو استصدار حكم بذلك من المحكمة المختصة وتأسيساً على ذلك إذا طلب المشتري من قاضي الأمور المستعجلة الحكم بطرد المرتهن حيازياً من العقار المرهون في مقابل إيداع دين الرهن في خزانة المحكمة أو حتى بعد عرضه عليه ، عند عدم صدور حكم من المحكمة المختصة بصحة العرض والإيداع ثم شطب الرهن فإنه يقضى بعدم اختصاصه لمساس الحكم في جميع هذه الحالات بحقوق الدائن المرتهن حيازياً التي تخول له حبس العين المرهونة تحت يده من وفاء كامل الدين والمصاريف وفي حالة ما إذا استصدر المشتري حكم نهائياً بالتخالف عن نيل الرهن وشطبه وبقيت مع ذلك العين المرهونة في حيازة المرتهن فإنه يعتبر في هذه الحالة مفتصلاً للعين ويختص القضاء المستعجل بطرده منها .

وإذا لم يتسلم المرتهن العقار أو المنقول المرهون أو تسلمه ثم فقد حيازته لأي سبب من الأسباب فلا يختص القضاء المستعجل بالحكم بتسليمه إليه لمساس الفصل في ذلك بالموضوع .

وإذا باع الراهن العقار المرهون لآخر بموجب عقد بيع رسمي وأراد المشتري تنفيذ العقد وتسلم العقار المبيع ومانع المرتهن حيازياً في التنفيذ فيتعين على قاضي التنفيذ عند نظر الإشكال أن يحكم بوقف التنفيذ لمساس الحكم بالإستمرار في

التنفيذ في هذه الحالة بحقوق الدائن المرتهن حيازياً على العقار محل التنفيذ . وإذا أجر المرتهن حيازياً العقار المرهون للمدين لمدة معينة وأثبت ذلك في عقد الرهن الحيازى المقيد فلا يجوز لشخص استأجر من الراهن بالعقد لاحق لتاريخ قيد عقد الرهن أن يعارض في تنفيذ حكم صادر ضد المدين الراهن لمصلحة الدائن المرتهن بفسخ عقد الإيجار والإخلاء ، لأن هذا المستأجر يعتبر في هذه الحالة مستأجراً من باطن المدين الراهن فليس له من الحقوق أكثر مما للأخير وبالتالي فلا يجوز له الممانعة في تنفيذ الحكم القاضى بفسخ عقد الإيجار الصادر ضد الراهن ويتعين على قاضى التنفيذ عند نظر هذا الإشكال الحكم بالإستمرار في التنفيذ .

وإذا قصر المدين في اداء دين الرهن في الميعاد فلا يختص قاضى التنفيذ بالحكم ببيع الشيء المرهون حتى ولو اتفق الخصوم في عقد الرهن على إختصاصه بذلك لأن الحكم بالبيع في هذه الحالة فاصل في أصل النزاع ويستنتى من ذلك حالة ما إذا كان الشيء المطلوب بيعه منقولاً وخشى عليه من التلف إذا حصل بيعه بالطرق العادية فحينئذ يجوز للقضاء المستعجل أن يأمر ببيعه .

وفي حالة ما إذا أساء الدائن استعمال حق الرهن أو أدار الشيء المرهون إدارة سيئة أو ارتكب في ذلك إهمالاً جسيماً فيختص قاضى الامور المستعجلة بوضع الشيء المرهون تحت الحراسة القضائية بناء على طلب الراهن بشرط توافر ركن الإستعجال وذلك عملاً بنص الفقرة الثانية من المادة ١١٠٦ مدنى .

وفي حالة ما إذا كان الشيء المرهون مهدداً بالهلاك أو التلف أو نقص القيمة بحيث يحتمل أن يصبح غير كاف لضمان حق الدائن ولم يطلب الراهن رده مقابل شيء آخر يقوم بدله فإن القضاء المستعجل يختص بالتفويض للدائن في بيعه بالمراد العلنى أو بسعره في البورصة أو السوق عملاً بنص الفقرة الاولى من المادة ١١١٩ مدنى ( قضاء الامور المستعجلة للإستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٤٢٤ ) .

**ثانياً : حق الامتياز وحق الاختصاص وحق الرهن التاميني :**

نصت المادة ١١٣٠ من القانون المدنى على ان « الإمتياز اولوية يقرها القانون لحق معين مراعاة منه لصفته ولا يكون للحق إمتياز إلا بمقتضى نص في القانون » وقد أوردت هذه المادة تعريفاً لحق الإمتياز ، يؤخذ منه أن الحق هو الممتاز لا الدائن وسبب الإمتياز يرجع إلى صفة الحق ، وأن القانون هو الذى يحدد الحقوق الممتازة كما يعين مرتبة هذا الإمتياز .

كذلك فقد نصت المادة ١١٤٩ من القانون المدنى على أن « للشركاء الذين إقتسموا عقاراً ، حق إمتياز عليه تأميناً لما تخوله القسمة من حق في رجوع كل

منهم على الآخرين بما في ذلك المطالبة بمعدل القسمة . ويجب أن يقيد هذا الإمتياز وتكون مرتبته من هذا القيد »

ومؤدى هذا النص أن حق الإمتياز يقع على الحصة التى يختص بها كل متقاسم ويتحدد مرتبته برقم قيده كما هو الأمر في سائر حقوق الإمتياز الخاصة على العقار ومن المقرر أن قاضى الأمور المستعجلة لا يختص بالفصل في حقوق الدائنين المتأخرين وفى مدى إمتياز كل منهم ودرجته كما لا يختص بحقوق الدائنين المرتهنيين رهناً تأمينياً وكذلك لا يختص بالفصل فى المسائل المتعلقة بحق حبس الشيء أو الأشخاص الذين يخلو لهم القانون ذلك لمساس الفصل فى كل ذلك بالموضوع أو أصل الحق فلا يجوز له الحكم بتخصيص ثمن الزراعة الناتجة عن أرض مرهونة رهناً تأمينياً على ذمة الدائن المرتهن قبل إتخاذ الأخير أى إجراء تنفيذى على العقار وقبل عمل تنبيه بنزع الملكية .

وفى حالة ما إذا أودع مبلغ فى خزانة المحكمة على ذمة دائنين عديدين فلا يحق لقاضى الأمور المستعجلة الحكم بتخصيص كل المبلغ المودع أو بعضه لدين أحدهم إذا لم يختص جميع الدائنين فى الدعوى ، وإذا صدر منه حكم بهذا الشأن فلا يجوز تنفيذه على الخزانة عند معارضة باقى الدائنين كذلك لا يختص بالحكم بشطب الرهن التأمينى أو بشطب الإختصاصات المأخوذة على العقار حتى ولو ادعى رافع الدعوى وفاء الديون التى حصل الرهن من أجلها أو التى توقع الإختصاص من أجلها لمساس الحكم بالشطب فى هذه الحالة بالموضوع لتعلقه بحقوق الدائنين المرتهنيين أو أصحاب الإختصاص ولا يصح قياس هذه الحالة على حالة شطب التسجيل أو التأشير التى سبق بيانها عند شرح إختصاص القضاء المستعجل بنص صريح فى القانون لأنه إختصاص استثنائى ورد بنص صريح فلا يجوز القياس عليها ، كذلك لا يختص قاضى الأمور المستعجلة فى وقف مفعول أمر الإختصاص الصادر لمصلحة شخص ضد آخر على عين معينة لنفس السبب إلا أنه يختص بوضع المنقول المثقل بحق إمتياز تحت الحراسة القضائية إذا طلب الدائن ذلك وبشرط توفر ركن الإستعجال كما لو كان الدائن يخشى تبيد المنقول وكانت مستندات الدعوى تؤيده فى تخوفه ( قضاء الأمور المستعجلة للأستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٤٢٦ ) .

## المنازعات المستعجلة المتعلقة بعقد المقاولة :

نصت المادة ٦٤٦ من التقنين المدنى على أن « المقاولة عقد يتعهد . بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر » .

ونصت المادة ٦٥٥ على إنه « متى أتم المقاول العمل ووضعه تحت تصرف رب العمل ، وجب على هذا أن يبادر إلى تسلمه في اقرب وقت ممكن بحسب الجارى في المعاملات ، فإذا إمتنع دون سبب مشروع عن التسلم رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمى ، اعتبر أن العمل قد سلم إليه » . وهذه المادة تطبيق للقواعد العامة لأن رب العمل ملزم بتسلم العمل عند إنجازهِ وفقاً لشروط المقاولة فإذا دعى إلى تسلمه فإمتنع دون إبداء سبب مشروع اعتبر أن العمل قد سلم إليه .

ونصت الفقرة الاولى من المادة ٦٦٣ على أن « لرب العمل أن يتحلل من العقد ويوقف التنفيذ في أى وقت قبل إتمامه ، على أن يعوض المقاول عن جميع ما انفقهُ من المصروفات ، وما ، أنجزه من الأعمال ، وما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل » . ويتضح من هذا النص أن المقاولة عقد غير ملزم بالنسبة لرب العمل ، فيجوز له - على خلاف ما تقضى به القواعد العامة - أن يتحلل منه في أى وقت شاء بشرط عدم الإضرار بالمقاول وذلك يقتضى تعويضه عن كل ما انفقهُ لإنجاز ما تم من الأعمال علاوة على ما فاتهُ من كسب بسبب وقف العمل . وفي حالة حدوث نزاع بين صاحب العمل وبين المقاول أو المهندس ورفع الأمر للقضاء المستعجل فإنه لا يكون مختصاً إلا بنظر الإجراءات التحفظية الوقتية التى تحافظ على حقوق الطرفين دون أن يتعرض لموضوع الحق ولا للإلتزامات المترتبة عليه .

وعقد العمل كما هو مبين بنص المادة ٦٤٦ مدنى من العقود التبادلية فيقع على عاتق المقاول أو الصانع تسليم العمل المتفق عليه طبقاً لشروط العقد مع مراعاة الأصول الفنية وإن يتم التسليم في المدة المحددة في العقد ويقع على صاحب العمل دفع الأجر المستحق في الموعد المحدد كما يلتزم بتسلم العمل طبقاً لشروط العقد فإذا أخذ صاحب العمل بالتزامه الأخير فإن المادة ٦٥٥ مدنى قد رسمت طريقة عملية للتنفيذ العيني فإذا اعذر المقاول صاحب العمل بالإستلام وانقضت الفترة التى حدها له اعتبر أنه قد تسلم العمل حكماً .

وإذا قام نزاع بين صاحب العمل والصانع أو المهندس أو المقاول بخصوص الأعمال التى نفذت وما إذا كانت موافقة للإشتراطات المبينة بالعقد وللأصول

الفنية الواجبة الإتباع أم لا فإن القضاء المستعجل يختص في حالة الاستعجال بناء على طلب أحد الطرفين بتعيين خبير لإثبات حالة البناء .

وفي حالة ما إذا ثبت من دعوى إثبات الحالة وقوع مخالفات خطيرة من الصانع أو المقاول أو المهندس فإنه يجوز لقاضي الأمور المستعجلة في حالة الإستعجال الشديدي التصريح لصاحب العمل بإصلاح المخالفات أو تنفيذ الأعمال الناقصة تحت مباشرة الخبير الذى عين في الدعوى بمصاريف من عنده حتى يصدر حكم موضوعي في النزاع .

وإذا تضمن عقد المقاولة نصاً بإتفاق الطرفين على فض المنازعات التي تحصل بينهما بواسطة هيئة محكمين فإن هذا لا يمنع من إختصاص القضاء المستعجل بالفصل في الدعوى لدرء الخطر الذى يتهدد صاحب العمل .

وإذا قام رب العمل بفسخ العقد طبقاً لحقه المنصوص عليه في المادة ٦٦٢ مدنى وأصر المقاول على الإستمرار في العمل جاز لصاحب العمل أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة الحكم بطرد المقاول وعماله ومنعهم من الإستمرار في مباشرة العمل غير إنه يشترط لإختصاص القضاء المستعجل بذلك أن يكون صاحب العمل قد أدى للمقاول الأموال التى أنفقها أو أن يكون قد أودعها خزانة المحكمة على ذمة الفصل في النزاع الموضوعي فإذا لم يفعل كان للمقاول أن يتمسك بحقه في حبس العين تحت يده طبقاً لما هو مقرر بنص المادة ٢٤٦ مدنى وحينئذ يمتنع على قاضى الأمور المستعجلة أن يقضى بطرده لمساس ذلك بأصل الحق . وكذلك فإنه يجوز للمقاول في حالة الحكم بمنعه من الإستمرار في مباشرة العمل أن يطلب منه الحكم بإثبات حالة الأعمال التى أتمها وبيان مدى مطابقتها للمواصفات المنصوص عليها في العقد وتقدير قيمتها ليكون ذلك سنداً له حين رفع دعواه الموضوعية

**إختصاص القضاء المستعجل بنظر المنازعات التي تقوم بين ملتزمى المرافق العامة والمتنفعين :**

يختص القضاء المستعجل بالفصل في المسائل الوقتية الناشئة عن المنازعات التي تقوم بين ملتزمى المرافق العامة والمتنفعين وعلى ذلك إذا قطعت شركة الكهرباء التيار الكهربائى عن أحد المشتركين دون سند قانونى يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بإعادة التيار إلى مسكن المشترك أو محله أو مصنعه وإذا انقطعت شركة المياه المواسير الموصلة للمياه إلى محل أحد عملائها دون مبرر معقول جاز لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر بإعادة فتحها حتى يمكن وصول المياه إلى محل العميل .

وإذا قطعت هيئة التليفونات الحرارةه عن أحد المشتركين بدون مبرر مقبول يختص القضاء المستعجل بالحكم بإعادة الحرارة إليه .

وفى حالة ما إذا كان قطع التيار الكهربائى أو المياه أو حرارة التليفون لسند قانونى كتأخر المشترك فى سداد قيمة إشتراك التليفون فى الموعد المحدد أو إنفجار ماسورة المياه الأساسية أو غير ذلك من الأسباب فإن القضاء المستعجل يقضى فى هذه الحالة بعدم إختصاصه .

#### **أحكام النقض :-**

١ - لا يستطيع قاضى الأمور المستعجلة إداء مهمته إلا إذا تعرف مؤقتاً ولحاجة الدعوى معنى العقد المحرر بين الطرفين وتناول بالبحث موضوع الحق لا ليفصل فيه بل ليتبين منه وجه الجد فى الخصومة . ويتخذ به إجراء وقتياً عاجلاً يعنى به الطرف الذى تنبئ ظاهر الأوراق أنه جدير بهذه الحماية ، ولا يعتبر حكمه بعد هذا البحث حاسماً لموضوع النزاع بين الخصمين . وإذا فتمت كانت محكمة الأمور المستعجلة قد استخلصت من ظاهر نصوص عقد الإشتراك والأوراق المقدمة فى الدعوى أن قيمة استهلاك المطعون عليه الشهرى للكهرباء قد قفزت إلى مبلغ باهظ فى الفترة الأخيرة ، وهو أضعاف أضعاف ما كان يدفعه قبل ذلك ، مما رجحت معه إحتمال صحة قوله بأن ذلك الإرتفاع راجع إلى خلل فى العداد ، وكان العقد قد نص فى أحد بنوده على أنه فى حالة وجود خلل فى العداد يؤخذ متوسط الإستهلاك فى الأشهر الثلاثة السابقة فقط ، وهو ما يقل كثيراً عن المبلغ الذى



طالبت به الطاعة المطعون عليه ، وقطعت عنه التيار الكهربائي لإمتناعه عن رفعه ، وكان الإجراء المقضى به ، وهو إعادة توصيل التيار الكهربائي إلى محل المطعون عليه ، لا يمس حق الطاعة في إحتمال ما يكون لها في ذمته في مقابل استهلاك التيار بعد أن تتبين حقيقته لدى محكمة الموضوع فإن الحكم لا يكون فيما قضى به من إجراء ماساً بأصل الحق . ( نقض ١٧ / ١٢ / ١٩٥٣ طعن رقم ٤٠٥ لسنة ٢٢ قضائية ومنشور بالسنة الخامسة للمكتب الفني ص ٢٨٥ ) .

## المنازعات المستعجلة المتعلقة بتسليم الرسائل والبرقيات لأصحابها :

الرسالة ورقة مكتوبة يبعث بها شخص إلى آخر فينقل إليه فيها خبراً أو فكرة أو يصدر إليه أمراً وطرفيها هما المرسل والمرسل إليه وهى وأن كانت ملك المرسل إلا أنه بمجرد وصولها إلى المرسل إليه فإنها تعتبر مملوكة له فله عليها سلطة المالك فلها أن يتصرف فيها بالبيع والهبة والعارية وله أن يحتفظ بها ويمتنع عن ردها إلى المرسل ما لم يكن قد اشترط استردادها فإذا كان قد اشترط ذلك استردها من أى شخص انتقلت إليه حيازتها دون رضاه كما أن له أن يعدها إذا شاء غير أن هذه القاعدة يرد عليها بعض الاستثناءات فالخطابات المتعلقة بأعمال المصالح الحكومية والمرسلة منها لموظفيها بشأن أعمال حكومية تبقى ملكاً للحكومة ولا تنتقل ملكيتها إلى الموظفين المرسلة إليهم والمكاتبات التى ترسلها الشركات التجارية إلى وكلائها عن أعمالها التجارية تظل مملوكة للشركات المرسلة والمكاتبات الخاصة بالمفلس بشأن أمواله تسلم إلى السنديك الذى له حق فتحها سواء أكان المفلس حاضراً أو غائباً وأخيراً الخطابات التى تتضمن أموراً سرية خاصة بالمرسل أو المرسل إليه فلا يجوز لأحدهما أن ينتهك سريتها إلا إذا حصل على إذن من الآخر ويستثنى من ذلك الخطابات التى ترسل من أحد الزوجين إلى الآخر فلكل منهما التمسك بها أمام المحكمة فى دعوى الطلاق أو التفريق حتى لو كان قد حصل عليها بطريق غير مشروع ما دام أن حصوله عليها لا يكون جريمة .

وإذا أذاع المرسل إليه أسرار الرسالة لا يؤثر فى ملكيته لها ويجوز للمرسل أن يطالبه بتعويض عما أصابه من ضرر بسبب إذاعة أسرارها ولصاحب الشأن أن يتوقى إنتهاك حرمة السرية بأن يطلب من القضاء المستعجل الحكم بمنع نشر الرسالة أو منع تقديمها إلى القضاء أو منع بيعها بالمزاد العلنى إذا بدت من حائزها أمور ترجح بأنه لا يحترم هذه السرية .

وإذا انطوت الرسالة على جانب من الابتكار كما إذا كانت تحوى إكتشافاً علمياً أو مقالاً أدبياً فللمرسل وحده حق نشرها واستغلالها مادياً وله حق سحبها من التداول إذا نشرت بغير إذنه فإن قام المرسل إليه بنشرها بدون إذن المؤلف جاز للأخير أن يطلب من القضاء المستعجل أن يأمر بإتخاذ الإجراءات التحفظية التى تكفل حقوقه فله أن يأمر بوقف النشر إذا كان قد بدء فيه أو بضبط النسخ التى تم نشرها وذلك حتى ينحسم النزاع بين الطرفين بحكم موضوعى .

وإذا ثار نزاع بين شخصين حول استلام الخطابات أو الرسائل من أى نوع كما

لو إدعى كل منهما أنه هو المرسل إليه فإن قاضى الأمور المستعجلة يختص في هذه الحالة بالحكم بإتخاذ الإجراءات التحفظية للمحافظة على حقوق الطرفين فله أن يندب موظف البريد أو أى شخص يختاره هو أو يتفق عليه الطرفان بغض الخطاب أو الرسالة للتعرف على شخصية مرسلها فإذا أمكن من قراءتها معرفة مرسلها فإنه يقضى بتسليمها إليه أما إذا لم تؤد إلى ذلك فله تعيين موظف البريد أو التلغراف أو أى شخص يختاره هو أو يختاره الطرفان حارساً عليها حتى يستقر النزاع على ملكيتها بحكم من قاضى الموضوع .

وإذا كانت ملكية الخطابات أو المراسلات ليست محل منازعة وإنما ثار النزاع حول تنفيذ أو فسخ عقد إتفاق فلا يدخل في إختصاص القضاء المستعجل الحكم في طلب تسليم الرسائل إذا استلزم الفصل فيه التعرض لموضوع الإتفاق بالفسخ أو غيره متى كان الإتفاق مازال قائماً ولم يصدر حكم موضوعى بفسخه وكان العقد قد جاء خالياً من نص على الشرط الصريح الفاسخ بقوة القانون في حالة عدم تنفيذ أحد العاقلين لإلتزاماته .

## إختصاص القضاء المستعجل بالمنازعات الخاصة بإدارة الجرائد وطبعتها :

يختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم في المنازعات الوقتية المتفرعة عن الخلافات الخاصة بإدارة الجرائد وطبعتها فيجوز له في حالة وفاة مدير الجريدة أو إستقالته أو في حالة وجود نزاع بين أصحاب الجريدة أو القائمين بإدارتها أن يأمر بنذب حارس قضائي يتولى إدارتها وطبعتها حتى يمكن ظهورها في المواعيد المحددة لها محافظة على حقوق ذوى الشأن ومنعا من الأضرار التي تصيبهم بسبب تعطل الجريدة وذلك إلى أن يستقر النزاع القائم بينهم بحكم نهائى من محكمة الموضوع .

ويجب أن يكون الحارس الذى يختاره القاضى لأداء هذه المهمة له دراية فنية بإدارة الجريدة وطبعتها وتحريرها ، وأن تكون أساس مأموريته العمل على ظهور الجريدة في مواعيدها المعتادة . ( القضاء المستعجل للمستشار محمود عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٤٠٤ ) .

## تطبيقات المحاكم :

١ - لا يجوز تعيين حارس قضائى على جريدة إلا في حالة الضرورة القصوى وبعد أن يتضح من أوراق الدعوى أنه إجراء لازم وضرورى لصيانة حقوق طالب الحراسة ( استئناف مختلط أول يونيو سنة ١٩٢٨ مجلد ٥٠ ص ٢٤٤ ) .

٢ - لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر بوضع جريدة سياسية تحت الحراسة وإبدال مديرها بغيره إذا اختلف هذا فى الراى مع ممثلى حزبه المعتمدين وذلك لضمان ظهور الجريدة فى مواعيدها المعتادة وفقاً لمبادئ الحزب ولا يؤثر فى ذلك كون المدير المذكور هو صاحب الجريدة ومدير إدارتها . ( استئناف مختلط ١٩٤٤/٦/٢١ مجلد ٥٦ ص ١٩٦ ) .

## المنازعات المستعجلة بين الممثلين والمؤلفين وأصحاب المسارح ودور السينما والمتفرجين :

يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم فى المنازعات المستعجلة التى تقوم بين الممثلين والمؤلفين وأصحاب المسارح ودور السينما والمتفرجين والتى لا يترتب على الفصل فيها المساس بأصل الحق ويترتب على هذا أنه إذا طلب المؤلف وقف عرض المسرحية بسبب عدم استيفاء حقوقه من مدير المسرح ، جاز لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر باستمرار عرض المسرحية على أن يستوفى المؤلف حقوقه من الإيراد المتحصل .

وإذا طلب مؤلف رواية بوقف عرضها لأنه لم يحصل إتفاق سابق بينه وبين صاحب فرقة التمثيل أو منتج الفيلم السينمائى فإن قاضى الأمور المستعجلة يجيبه إلى طلبه إذا ظهر له أن طلبه يقوم على سند من الجد لأن الحكم بوقف العرض إجراء تحفظى مؤقت لضمان حق المؤلف ولا يؤثر فى حق صاحب المسرح أو الفرقة أو منتج الفيلم السينمائى فى إعادة العرض إذا ما قضى لصالحه موضوعاً بالإضافة إلى حقه فى الرجوع على المؤلف بالتعويض عن الضرر الذى أصابه من وقف العرض .

كذلك يجوز للقضاء المستعجل فى هذه الحالة أن يقضى بتأجيل العرض حتى يفصل من قضاء الموضوع فى أصل النزاع ولا يجوز له فى هذه الحالة أن يقضى باستمرار العرض لأن فى ذلك مساساً بحق التأليف وقد نادى البعض باختصاص القاضى المستعجل أيضاً بالحكم بمنع الأولاد القصر الذين مازالوا تحت رعاية وفى كنف آبائهم أن يشتغلوا بالفرق التمثيلية أو السينمائية إذا طلب منه الآباء ذلك كذلك يجوز له منع الزوجة من الظهور على المسرح والتمثيل بغير رضا زوجها . ( محمد عبد اللطيف الطبعة الثالثة ص ٣٢٠ ) وهذا الرأى وإن كان يستند الى قواعد الشريعة الاسلامية الا انه يخالف القانون الوضعى كما ان تنفيذه امر متعذر .

وفى حالة ما إذا تعهد ممثل مع مدير المسرح على العمل لمدة معينة والتزم بعدم العمل بأى مسرح آخر خلال هذه الفترة وخالف هذا النص الذى ورد فى العقد فإن لصاحب حب المسرح الأول الحق فى الإلتجاء لقاضى الأمور المستعجلة بطلب منع الممثل من العمل فى المسرح الآخر خلال المدة المتفق عليها . وفى حالة قيام نزاع بين أصحاب المقاعد المؤجرة ولوحات العرض وبين أصحاب

السينما أو المسرح فإن القضاء المستعجل يختص بالفصل فيه بإجراء مؤقت حتى يحسم النزاع بشأنه من قضاء الموضوع فيجوز له أن يقضى باستعمالها مؤقتاً أو بتخصيص جزء من إيرادات الشباك لسداد أجزائها لفترة محددة ويختص القضاء المستعجل كذلك بتعيين مدير للمسرح في حالة وفاة مديرة بناء على طلب أصحاب المصلحة حتى يتفقوا على خلف له أو يقضى من محكمة الموضوع في هذا الأمر . ويجوز لكل متفرج يحمل تذكرة أو إشتراكاً لمشاهدة المسرحية أو الفيلم السينمائي أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة التصريح له بالدخول إذا منعه مدير الدار متى كان هذا المنع لا يستند إلى أسباب جدية أما إذا استند صاحب الدار في المنع إلى أسباب مقبولة تبرر له منع المتفرج من الدخول كأن يكون قد أحدث ضجيجاً أثر على العرض أو تعدى على أحد العمال أو المتفرجين أو تفوه بالفاظ نابية تخدش حياء المتفرجين فللقاضي المستعجل في هذه الحالة أن يقضى بعدم الاختصاص ولا يكون أمام حامل التذكرة أو الإشتراك إلا أن يرجع على من منعه بالدخول بالتعويض بدعوى يرفعها أمام محكمة الموضوع .

ولا يختص قاضي الأمور المستعجلة بالتصريح بصرف الإعانة التي قررتتها الدولة لصاحب المسرح أو الفيلم عند الحجز عليه من أحد الدائنين لمساس ذلك بأصل الحق ولأن المشرع لم يمنع الحجز على هذه الإعانات فضلاً عن أن المنع المالية التي تؤديها الحكومة للفرق المسرحية ليست تبرعاً محضاً من جانب الحكومة إذ الغرض منها مساهمتها في التزامات أصحابها تخفيفاً من أعبائهم وتشجيعاً لهم على الاستمرار في نشاطهم الفني وبالتالي يصبح للدائنين أن يحصلوا على حقوقهم منها ( القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٢٤٢ ) .

وقد ثار البحث فيما إذا كان القاضي المستعجل يختص بالحكم بموقف عرض الفيلم السينمائي الذي أخرجه أحد المنتجين عن قصة أو رواية أعدها مؤلفها لتمثيلها على المسرح والمستقر عليه فقها وقضاء أن التمثيل السينمائي يختلف تماماً عن التمثيل المسرحي من ناحية الحوار والأسلوب والشكل والتصميم البنائي الذي تقوم عليه القصة أو الرواية ، كما وأن للإخراج السينمائي طابعاً فنياً خاصاً متميزاً عن الإخراج المسرحي ، ومن ثم فلا يعد التمثيل السينمائي لقصة كانت في الأصل معدة لتمثيلها على المسرح عدواناً على الملكية الأدبية لمؤلف القصة ، وعلى ذلك لا يجوز لمدير مسرح إختص بحق تمثيل رواية مسرحية ولا لمؤلف تلك الرواية أن يعارض كلاهما أو أحدهما في إخراج فيلم ناطق بهذه القصة وبالتالي لا يختص القضاء المستعجل بموقف عرض الفيلم . ( المرجع السابق ص ٢٤٤ ) .

### المنازعات المستعجلة المتعلقة بإستخراج جثث الموتى لتسريحها :

يجب التفريق في هذه الحالة بين أمرين أولهما أن يكون الطلب متعلقا بجريمة وفي هذه الحالة لا يختص القضاء المستعجل بالتصريح بإخراج الجثة من القبر إذ المختص بذلك هي النيابة العامة أو قاضى التحقيق التى لا يجوز لغيرهما القيام بها وذلك وفقاً لما قرره قانون الإجراءات الجنائية في هذا الشأن والأمر الثانى هو ما إذا كان الأمر لا يتعلق بجريمة فيجوز للقاضى المستعجل التصريح بذلك كما إذا دار نزاع بين شركة التأمين والمستفيد من التأمين حول سبب الوفاة فيختص القضاء المستعجل عند الإستعجال الشديد أن يقضى بإخراج الجثة من القبر لتسريحها وبيان سبب الوفاة .

## المنازعات المستعجلة الخاصة بامتعة المسافرين :

إذا ثار نزاع بين المسافر ومتعهد النقل بخصوص تسليم أمتعة الأول الذي ادعى أن تلفاً قد أصابها أثناء النقل فيختص القضاء المستعجل بنذب خبير لإثبات حالتها وبيان سبب التلف الذي لحق بها وقيمة التعويض الجابر للضرر وذلك قبل تسليمها للمسافر كما يختص بالحكم على متعهد النقل بتسليم الأمتعة للمسافر إذا مانع في ذلك وكانت ممانعته لا تقوم على سند من الجد أما إذا كانت منازعة في التسليم لها ما يبررها فإنه يقضى بعدم الإختصاص كما إذا تمسك بحقه في حبس الأمتعة حتى يحصل على أجره عملاً بالمادة ٢٤٦ من القانون المدني .

## إختصاص القضاء المستعجل بالمنازعات الخاصة بعقد المقايضة :

تناول القانون المدني عقد المقايضة في المواد من ٤٨٢ إلى ٤٨٥ من القانون المدني فنصت المادة ٤٨٢ على أن « المقايضة عقد به يلتزم كل من المتعاقدين أن ينقل إلى الآخر ، على سبيل التبادل ملكية مال ليس من النقود ، ومؤدى هذا النص أن البدلين يجب ألا يكونا من النقود وهو ما يميز المقايضة عن البيع ومع ذلك فقد أجازت المادة ٤٨٣ أن يكون في المقايضة معدل من النقود بشرط ألا يكون هو العنصر الغالب فنصت على أنه « إذا كان للأشياء المتقايض فيها قيم مختلفة في تقدير المتعاقدين ، جاز تعويض الفرق بمبلغ من النقود يكون معدلاً » وقررت المادة ٤٨٤ أن « مصروفات عقد المقايضة وغيرها من النفقات الأخرى يتحملها المتقايضان مناصفة ، ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك » ثم نصت المادة ٤٨٥ على أن « تسرى على المقايضة أحكام البيع ، بالقدر الذي تسمح به طبيعة المقايضة ، ويعتبر كل من المتقايضين بائعاً للشيء الذي قايض به ومشترياً للشيء الذي قايض عليه » ومؤدى ذلك أن تسرى عليها أحكام الفسخ وضممان الاستحقاق والعيب والتسجيل والتسليم والتسلم ولكنها لا تخضع لقواعد القيد والثن . ( التقنين المدني الجديد للدكتور محمد عرفة ص ٢٢٧ ) . فإذا ثار نزاع بشأن عقد المقايضة فإن القضاء المستعجل يختص عند الإستعجال بالفصل في الإجراءات الوقتية التحفظية من تعيين خبير لإثبات حالة العين محل المقايضة وبيان التلف الذي أحدثه بها المتقايض قبل تسليمها للمتقايض الآخر ، أو تعيين حارس قضائي عليها إذا استحققت العين الأخرى محل المقايضة وثبت ملكيتها لآخر ،



وذلك لإستلامها وإدارتها وإجراء أعمال الصيانة اللازمة فيها وإيداع صافي الربح  
خزانة المحكمة حتى تفصل محكمة الموضوع في دعوى الإستلام المرفوعة بشأنها  
من الذى نزع البديل من تحت يده لعدم ملكية المتقايض معه لها . ( قضاء الأمور  
المستعجلة لراتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٤٤٠ ) .  
ويتعين لإختصاص القضاء المستعجل بوضع العقار تحت الحراسة أن يتوافر في  
الدعوى شروط دعوى الحراسة على النحو الذى وضحناه في موضعه .

## إختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر المنازعات المتعلقة بعقد الوكالة :

إذ قام نزاع بين الموكل ووكيله فإن قاضى الأمور المستعجلة يختص بالحكم بالإجراءات التحفظية بخصوص إدارة الوكيل لأموال موكله أو بشأن ما إذا كان عقد الوكالة قد إنتهى أم لا وذلك بشرط توافر ركنى الإستعجال وعدم المساس بحقوق الطرفين الناشئة عن عقد الوكالة فيجوز له ندب خبير لإثبات حالة العقارات موضوع الوكالة وبيان ما إذا كان الوكيل قد أجرى بها إصلاحات أم لا وقيمتها أن وجدت أو بيان التلف الذى أصابها نتيجة عدم بذله العناية الواجبة وإذا إنتهت الوكالة وطلب الموكل الزام الوكيل بتسليمه أمواله التى تسلمها بمقتضى عقد الوكالة وادعى الوكيل أن ذمة الموكل مشغولة له بمبالغ ناشئة عن الوكالة وأن له حق حبس أموال الموكل حتى يستوفى حقه عملاً بالمادة ١/٢٤٦ مدنى فإن تبين للقاضى المستعجل جدية هذا الدفاع قضى بعدم الإختصاص أما إذا تبين له أن إدعاء الوكيل لا يقوم على سند من الجد فإنه يجيب الموكل إل طلبه كذلك يختص قاضى الأمور المستعجلة بتعيين حارس قضائى ليتسلم أموال الموكل من الوكيل حتى ينتهى النزاع بين الطرفين من محكمة الموضوع بشأن المبالغ التى يدعى الوكيل إنه يداين بها الموكل .

## احكام النقض :

١ - قاضى الأمور المستعجلة له أن يقدر مبلغ الجد فيما يثار أمامه من نزاع فإذا رأى إزاء ما عرض عليه من وكالة الطاعن عن المطعون عليه وصفته في تأجير الاعيان المشتركة بينهما وقيض الأجرة قد أنهاها المطعون عليه بإنذار سابق ، فلا إعتراض على القاضى إذ قرر أن الأحكام التى قضت بوقف الدعاوى المقامة من المطعون عليه قبل الطاعن والتى كانت تستند فيما تستند إليه إلى قيام وكالة الطاعن عن المطعون عليه لا يمكن أن يمتد أثرها إلى الدعوى الحالية التى تختلف ظروفها عن الدعوى السابقة ، وأن الربيع المطالب بتوزيعه على الشريكين في هذه الدعوى أصبح - خلافاً للدعوى السابقة - لا نزاع فيه . ( نقض ١٥ / ١٠ / ١٩٥٣ مجموعة احكام النقض في ٢٥ سنة الجزء الثانى ص ٨٩٣ بند ٢٢ ) .

## المنازعات المستعجلة الخاصة بعقود التأمين :

نظمت المواد من ٧٤٧ إلى ٧٧١ من القانون المدني عقد التأمين وقد نصت المادة ٧٤٧ منه على أن « التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً أو اى عوض مالى آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد ، وذلك في نظير قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن » كما نصت المادة ٧٤٩ على أن « يكون محلاً للتأمين كل مصلحة إقتصادية مشروعة تعود على الشخص من عدم وقوع خطر معين » فإذا حدث نزاع بين شركة التأمين والمؤمن له أو المستفيد فإن قاضى الامور المستعجلة يختص بإتخاذ الإجراءات التحفظية الوقتية التى لا تمس بأصل الحق سواء كان التأمين على الأشخاص أو على الأموال فله بناء على طلب اى صاحب مصلحة سواء أكانت شركة التأمين أو المؤمن له أو المستفيد أن يندب طبيباً لإستخراج جثة المؤمن على حياته من القبر وتوقيع الكشف الطبى عليها وتشريحها وبيان المرض الذى أدى إلى الوفاة أو ما إذا كان قد أصيب بعاقة قبل وفاته ومقدارها وأثرها عليه وما إذا كان قد تسببت أو ساهمت في أحداث الوفاة وذلك بشرط ألا تكون الوفاة ناشئة عن جريمة كذلك يختص في حالة إندلاع حريق أن يندب خبيراً للإنتقال العقار المؤمن عليه ومعاينته وإثبات حالته وبيان سبب الحريق وما إذا كان قد حدث إهمال من المؤمن له والمصرفات اللازمة لإصلاحه والتعويض الواجب دفعه .

وكما يجوز للمؤمن له وللمستفيد أن يطلب من القضاء المستعجل إتخاذ الإجراء التحفظى فإنه يجوز ذلك أيضاً لكل من ورثتهما .

## المنازعات المستعجلة الناشئة عن عقد البيع :

إذا كان عقد البيع قد انعقد صحيحاً مستوفياً لأركانه القانونية وقام المشتري بدفع الثمن للبائع إلا أنه رغم ذلك إمتنع عن تسليم الشيء المبيع بدون مبرر مع أن موعد التسليم قد حل فإنه يجوز للمشتري أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة الحكم بطرد البائع من المبيع وتسليمه له إذا كانت عيناً معينة بالذات وكانت لا تزال في يد البائع أما إذا لم تكن في يده وكان لم يسبق له أن تملكها أو كانت قد خرجت من حيازته و إنتقلت إلى حيازة آخر فلا يجوز الحكم بالتسليم في هذه الحالة لما يترتب على ذلك من مساس بحقوق الغير ويتعين على القاضي المستعجل الحكم بعدم الإختصاص ، ويشترط لإجابة المشتري إلى طلبه بتسليم المبيع له عدم وجود نزاع جدى في صحة البيع أو شروطه أو أركانه فإذا ثار نزاع في شيء من ذلك كما لو ادعى البائع أن البيع صورى أو أنه في حقيقته وصية مقتضاها عدم جواز تسليم المبيع إلا بعد الوفاء أو إنه باطل لأنه مشوب بالغش أو الإكراه أو الخطأ أو لصدوره من عديم الأهلية فإذا إتضح له أن هذه المنازعة تقوم على سند من الجد تؤيدها وقائع الدعوى وظاهر المستندات وقرائن الأحوال فإن القاضي المستعجل لا يحكم بطرد البائع في هذه الحالة ويقضى بعدم إختصاصه وإن كان يجوز له تعيين حارس قضائى على العقار إذا كان في استمرار حيازة البائع له وتحصيل إيراده ما يشكل خطراً على حقوق المشتري .

وإذا كان البيع من الأشياء المعينة بالنوع فقط والتي تتعرض أسعارها للتقلب السريع صعوداً وهبوطاً فيجوز للمشتري خشية من الضرر الذى يصيبه بسبب إمتناع البائع عن التسليم في الموعد المحدد أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة أن يأذن له بشراء شيء من نوع المبيع بالسعر المحدد في الأسواق العامة على أن يرجع على البائع بفرق الثمن والتعويض أمام محكمة الموضوع .

وفي حالة ما إذا امتنع المشتري عن استلام البضائع في الموعد المتفق عليه وكانت قابلة للتلف أو معرضة لتقلب الأسعار في السوق أو كانت نفقات تخزينها باهظة جاز للبائع أن يطلب من القضاء المستعجل نذب خبير لإثبات حالتها تمهيداً لإثبات إنه بذل جهده للوفاء بالتزامه كما يجوز له أن يطلب منه أن يأذن له ببيعها تحت إشراف خبير فنى على أن يودع ثمن البيع خزانة المحكمة إلى أن يحسم النزاع أمام محكمة الموضوع وهذا الأمر بالبيع لا يعدو عن كونه إجراء وقتياً قصد به صيانة الشيء المبيع من الهلاك والإحتفاظ بثمنه لحساب من يقضى له بالتسليم

فلا يمس أصل الحق ولا يؤدي إلى إنقاساخ العقد وإنما ينقل النزاع الذي كان قائماً حول الشيء المبيع إلى الثمن المتحصل منه .

وإذا ثار نزاع بين البائع والمشتري بخصوص صنف أو نوع البضاعة المطلوب تسليمها وما إذا كان مطبقاً للمتعاقد عليه فلقاضي الأمور المستعجلة بناء على طلب صاحب المصلحة فيها أن يندب خبيراً لإثبات حالة البضاعة ومعرفة ما إذا كانت مطابقة لما إتفق عليه في عقد البيع أم أن هناك خلافاً بينهما ومداه وأثره .

وإذا تسلم المشتري العقار المبيع واتفق في عقد البيع على سداد باقى الثمن على أقساط ونص فيه على إعتباره مفسوخاً من تلقاء نفسه وبقوة القانون عند تأخير المشتري في الوفاء بأى قسط من الأقساط في ميعاده فإن الرأى الراجع فقها وقضاء يذهب إلى إختصاص قاضى الأمور المستعجلة بطرد المشتري من العقار في هذه الحالة للنص على الشرط الصريح الفاسخ في العقد والذي يترتب عليه فسخ العقد بمجرد وقوع المخالفة دون حاجة إلى استصدار حكم بالفسخ من محكمة الموضوع ولأن القاضى في هذه الحالة ينقذ ما اتفق عليه الطرفان وتنحصر مهمته في معرفة ما إذا كانت المخالفة التى علق عليها الفسخ قد وقعت أم لا أما إذا ثار نزاع جدى حول وقوعها قضى بعدم الإختصاص أو بتعيين حارس إذا كانت شروط الحراسة قد توافرت في الدعوى . ( قضاء الأمور المستعجلة للأستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٤٤ والقضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٢١٢ ) .

وإذا نص في عقد البيع على تحقق الشرط الفاسخ الصريح في حالة تأخر المشتري عن الوفاء بباقى الثمن إذا كان قد إتفق على سداذه مرة واحدة أو بمجرد التأخر في الوفاء بقسط منه إذا كان مقسطاً ولم يقم المشتري بالوفاء في الميعاد وكان قد تسلم العين المبيعة وأقام البائع دعوى مستعجلة بطرده منها إلا أن المشتري دفع الدعوى بحقه في حبس الثمن كما إذا كان البائع لم يقم بتنفيذ التزامه بنقل الملكية إليه بعدم تسليمه مستندات الملكية أو عدم تسليمه الشهادة المطلوبة من مصلحة الضرائب أو إمتنع عن التوقيع على العقد النهائي بالشهر العقارى رغم تجهيزه ورغم إتفاقهما على نقل الملكية قبل سداد باقى الثمن أو لأن شخصاً آخر قد نازع المشتري في ملكية العقار المبيع وأقام دعوى بثبوت ملكية له فإن القاضى المستعجل يحكم بعدم إختصاصه في الأمثلة المتقدمة رغم النص على الشرط الفاسخ الصريح لأن إعمال هذا الشرط لا يكون إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بالثمن بغير حق أما إذا إتضح إنه بحق كما في الحالات السابقة فلا يعمل بالشرط الفاسخ الصريح وذلك بشرط أن يستبين له من ظاهر المستندات أن منازعة المشتري تقوم على سند من الجد أما إذا بدا له إنها لا تنسم بالجدية فإنه يجب

البائع لطلبه ويقضى بطرد المشتري .

وإذا أقام مشتري العقار دعوى مستعجلة على البائع يطلب فيها تسليمه العقار المبيع لأنه أوفى بجميع التزاماته ولأن موعد التسليم قد حل إلا أن شخصاً من الغير تدخل في الدعوى وطلب رفضها تأسيساً على أن العقار مملوك له وفي حيازته وإستبان لقاضي الأمور المستعجلة أن منازعته تقوم على سند من الجد وتؤيده ظاهر المستندات فإنه يتعين عليه أن يقضى بعدم الاختصاص إذ من المقرر إنه لا يجوز له أن يقضى بالتسليم إلا إذا كان ممكناً أما إذا إتضح له إنه غير ممكن إمتنع عليه ذلك وإذا إتفق المتعاقدان على سداد باقى الثمن على أقساط ونص في العقد على الشرط الفاسخ الصريح في حالة تأخر المشتري عن الوفاء بأى قسط وكان البائع قد قبل عدة أقساط قبل ذلك بعد الموعد المحدد لها ثم أقام دعوى بطرد المشتري من العين المبيعة التى كان قد تسلمها لتأخره في الوفاء بقسط آخر وعرض المشتري القسط بعد مواعده وقبل الفصل في الدعوى إلا أن البائع رفض قبول العرض فأودعه البائع خزينة المحكمة فإن القاضي المستعجل يقضى في هذه الحالة بعدم إختصاصه لأن الدائن أسقط حقه في طلب الفسخ . ( قضاء الأمور المستعجلة لراتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٤٤٠ ، والقضاء المستعجل لمحمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٢١٢ ) .

وفي حالة ما إذا كان المبيع منقولاً وتسلمه المشتري بعقد اشترط فيه البائع الوفاء بالثمن مقسطاً وعلى أن الملكية لا تنتقل إلى المشتري إلا بعد الوفاء بالقسط الأخير وهو البيع المنصوص عليه في المادة ٤٣٠ مدنى فإن البيع في هذه الحالة يعتبر موقوفاً على استيفاء الثمن كله رغم أن التسليم قد تم ويترتب على هذا الشرط أن تنتقل الملكية إلى المشتري معلقة على شرط واقف وهو استيفاء الثمن كله فإن تحقق الشرط اعتبر المشتري مالئاً من وقت التعاقد لا من وقت الوفاء بالثمن أما إذا تخلف المشتري عن الوفاء بالأقساط في مواعيدها فلا تنتقل الملكية إليه ويختص القضاء المستعجل بطلب استرداد الشيء المبيع إذا لم تكن حيازته قد انتقلت إلى الغير أما إذا زالت حيازة المشتري عنه أو إنتقلت إلى آخر بطريق البيع أو التأجير من الباطن فإن القاضي المستعجل يقضى بعدم إختصاصه لمساس الحكم في هذه الحالة بحق الغير وكذلك يقضى بعدم إختصاصه إذا حصل نزاع جدى بخصوص الشرط الفاسخ ومداه غير أن الفقه والقضاء قد استقروا على إنه لا يجوز للبائع أن يحتج بالشرط الفاسخ الصريح أو شرط الإحتفاظ بالملكية في مواجهة جماعة الدائنين إذا أفلس المشتري قبل أداء الثمن كله أو بعضه إذ أن البائع في هذه الحالة يجبر على الدخول في التقليلة بوصفه دائئاً عادياً تسرى عليه قسمة الغرماء وترتيباً على ذلك لا يختص القضاء المستعجل بالحكم بأحقية البائع في استرداد المبيع في حالة ما إذا قضى بإفلاس المشتري ويستند هذا الرأي إلى نص

المادة ٣٥٤ تجارى التى تقضى بأنه إذا بيعت منقولات لأحد ثم أشهر إفلاسه فلا يكون للبائع حق فى الدعوى بفسخ المبيع ولا يجوز له إقامة الدعوى بالإسترداد إلا فى الأحوال المنصوص عليها قانوناً ، وإلى أن البضاعة بمجرد دخولها مخازن المشتري تصبح جزءاً من الضمان العام الذى يعتمد عليه الدائنون وليس من القبول حرمانهم من هذا الضمان ، وعلى الأخص إذا لم يكن فى استطاعتهم العلم بالشرط المذكور . ( القانون التجارى المصرى للدكتور محسن شفيق ص ٨٠٢ والقضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٢٢٣ ) .

وإذا قام نزاع بين البائع والمشتري على صحة عقد البيع أو إمتنع المشتري عن أداء الثمن وكانت تصرفاته توحى بأنه يبغى إضاعة حقوق البائع من الضمان المقرر له على العين المبيعة وذلك بتركها بوراً بغير زراعة إن كانت إطبائنا زراعية أو بعدم القيام بالإصلاحات الضرورية اللازمة لصيانتها إن كانت منزلاً فيجوز للبائع فى هذه الحالة أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة فرض الحراسة القضائية على المبيع حتى يفصل فى دعوى فسخ البيع من قاضى الموضوع بحكم نهائى .

( الحراسة القضائية للدكتور عبد الحكيم فراج ص ١٠٠ ) .

وفى حالة ما إذا كان المشتري قد أوفى بالثمن كله ومع ذلك ظل البائع حائزاً للعين المبيعة وخشى المشتري لأسباب مقبولة أن يستأثر البائع بغلتها طوال فترة النزاع أمام محكمة الموضوع فإن القضاء المستعجل يختص فى هذه الحالة بناء على طلب البائع بفرض الحراسة القضائية على العين للمحافظة على ثمارها حتى يحسم النزاع على أصل الحق من قضاء الموضوع .

ومن المقرر أن قاضى الأمور المستعجلة لا يختص بنظر المنازعات التى تتعلق بالمبيع إذا تخلف شرط الاستعجال فإذا ادعى المشتري وجود عجز فى مساحة العقار المبيع أو إغتصاب جزء منه فلا يختص بالحكم بتعيين خبير لتحقيق العجز أو الإغتصاب أو لتطبيق المستندات على الطبيعة كما لا يجوز له أن ينتقل بنفسه ويعاين العقار أو يطبق مستندات الطرفين إذ أن كل ذلك من إختصاص قاضى الموضوع كما لا يختص أيضاً ببيع بضاعة مضى على وجودها زمن طويل لعدم توفر ركن الاستعجال .

وفى حالة تأخر المشتري فى سداد الثمن والنص فى العقد على الشرط الصريح الفاسخ جزاء ذلك فإنه لا يمنع القاضى المستعجل من الحكم بطرد المشتري فى هذه الحالة أن يكون عقد البيع قد نص فيه على أنه يجوز للبائع أن يتمسك بتنفيذ العقد ، ذلك أن حق البائع فى أعمال الشرط الفاسخ الصريح لا يحرمه من الخيار بينه وبين طلب تنفيذ الإلتزام فإن لجأ إلى الفسخ فلا يحتاج بأن العقد قد نص فيه على أن له الحق فى التمسك بتنفيذه .

## احكام النقض :

١ - بيع البضاعة المتعاقدة عليها بأمر من القضاء المستعجل خشية تلفها حتى يفصل في النزاع القائم بين الطرفين لا يؤدي إلى إنفساخ العقد ولا يسوغ في ذاته الفسخ إذ أن بيع البضاعة على هذا الوجه لا يقاس بهلاك الشيء المبيع الموجب لانفساخ عقد البيع على ما تقول المطعون عليها ذلك أن الهلاك الذي نصت عليه المادة ٢٩٧ من القانون المدني القديم المقابلة للمادة ٤٢٧ من القانون الجديد هو زوال الشيء المبيع من الوجود بمقوماته الطبيعية بسبب أفة سماوية أو حادث مادي بفعل إنسان أما بيع الشيء بأمر من القضاء المستعجل خشية التلف فهو إجراء وقائي قصد به صيانة الشيء المبيع من الهلاك وحفظ قيمته لحساب من يقضي بالتسليم إليه ~~باعتبار~~ النزاع الذي كان دائراً حول عين معينة بذاتها إلى بديلها وهو الثمن ~~التي~~ لتتوصل من بيعها وهو الذي ينصرف إليه أثر عقد البيع . ( نقض )  
٢١/٢/١٩٥٧ السنة الثامنة ص ١٥٨ ) .

٢ - من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الشرط الفاسخ المقرر جزاء على عدم وفاء المشتري بالثمن في الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق ، أما إذا كان من حق المشتري قانوناً أن يحبس الثمن عن البائع فلا عمل للشرط الفاسخ ولو كان صريحاً ، ولما كان التزام المشتري بدفع الشيء في عقد البيع يقابلة التزام البائع بنقل الملكية إلى المشتري فإن إخلال البائع بهذا الإلتزام يخلو المشتري الحق في الإمتناع عن دفع الثمن . ( نقض )  
٢١/٢/١٩٨٥ طعن رقم ١١٨٠ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض  
١٩/١/١٩٦٧ - ١٨ ص ١٤٣ )

٣ - إذا كان من حق المشتري قانوناً أن يحبس الثمن عن البائع فلا عمل للشرط الفاسخ ولو كان صريحاً ، ولما كان التزام المشتري بدفع الثمن في عقد البيع يقابلة التزام البائع بنقل الملكية إلى المشتري فإنه إذا وجدت أسباب جدية يخشى معها ألا يقوم البائع بتنفيذ التزامه يكون من حق المشتري أن يوقف التزامه بدفع الثمن حتى يقوم البائع من جهته بتنفيذ التزامه بإتخاذ كل ما يلزم لنقل الملكية ، وذلك عملاً بالمادتين ٢٤٦ ، ٤٢٨ من القانون المدني . ( نقض ٢٢/١١/١٩٨٤ طعن رقم ٢٢٤ لسنة ٥٠ قضاء ، نقض ٩/٤/١٩٨١ طعن رقم ١٤٥ لسنة ٤٨ قضائية ، نقض ٢٦/٥/١٩٨١ طعن رقم ٢٨٢ لسنة ٤٨ قضائية ، نقض ١٤/٤/١٩٧٠ سنة ٢١ ص ٦٠٤ ) .

٤ - المقرر في قضاء هذه المحكمة إنه ولئن كان الإلتفاق على أن يكون عقد البيع



مفسوخاً من تلقاء نفسه دون تنبيه أو إنذار عند تخلف المشتري عن الوفاء بالتزاماته ، ومنها سداد أى قسط من أقساط الثمن في ميعاده من شأنه أن يسلب القاضي كل سلطة تقديرية في صدور الفسخ إلا أن ذلك منوط بتحقيق المحكمة من توافر شروط الفسخ الإتفاقي ووجوب أعماله ، ذلك أن للقاضي الرقابة التامة للوقوف - إبتداءً من عبارة العقد - على مدى قيام الشرط أو إنطباقه ثم التثبت بعد ذلك من وقوعه وتحقيقه كما أن له عند التحقق من كيانه مراقبة الظروف الخارجية التي تحول دون أعماله فإن تبين له أن الدائن قد أسقط حقه في طلب الفسخ صراحة أو ضمناً لقبوله الوفاء بطريقة تتعارض مع إرادة فسخ العقد جاز له أن يتجاوز عن شرط الفسخ الإتفاقي وأن يبرز دونه على واقعة الدعوى لحكام الفسخ القضائي . ( نقض ١٩٨٥/٢/٢٦ طعن رقم ١٦٦١ لسنة ٥١ قضائية ) .

٥ - لئن كان الإتفاق على أن يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون تنبيه أو إنذار عند تخلف المشتري عن سداد أى قسط من أقساط باقى الثمن في ميعاده من شأنه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يسلب القاضي كل سلطة تقديرية في صدور الفسخ ، إلا أن ذلك منوط بتحقيق المحكمة من توافر شروط الفسخ الإتفاقي ووجوب أعماله ، ذلك أن للقاضي التثبت من إنطباق الشرط على عبارة العقد ، كما أن له عند التحقق من قيامه مراقبة الظروف الخارجية التي تحول دون أعماله ، فإن تبين له أن الدائن قد أسقط حقه في طلب الفسخ بقبوله للوفاء بطريقة تتعارض مع إرادة الفسخ ، وجب عليه أن يتجاوز عن شرط الفسخ الإتفاقي . ( نقض ١٩٨٤/١١/٧ طعن رقم ٥٦٩ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ١٩٨٢/٦/٣ طعن رقم ١١٦ لسنة ٤٩ قضائية ) .

٦ - القانون لا يشترط الفاظاً معينة للشرط الفاسخ الصريح والإتفاق على أن يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو حكم من القضاء عند تخلف المشتري عن سداد أى قسط من أقساط باقى الثمن في ميعاده من شأنه أن يسلب القاضي كل سلطة في تقدير الفسخ ( نقض ١٩٨٤/٥/٢ طعن رقم ١٠٠٠ لسنة ٥٠ قضائية ) .

٧ - المقرر في قضاء هذه المحكمة أن عقد البيع لا يعتبر مفسوخاً إعمالاً للشرط الفاسخ الضمني بمجرد تخلف المشتري عن تنفيذ التزامه بالوفاء بالثمن ، بل يتعين لكى تقضى المحكمة بإجابة البائع إلى طلب للفسخ أن يظل المشتري متخلفاً عن الوفاء بالتزامه حتى صدور الحكم النهائي ، فإذا ما قام المشتري بتنفيذه قبل

ذلك امتنع قانوناً الحكم بالفسخ ولو كان هذا الوفاء بعد إنقضاء الأجل المحدد في العقد ، بل وبعد رفع دعوى الفسخ . ( نقض ٢٩ / ٥ / ١٩٨٤ طعن رقم ١٣٧٩ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ٢٢ / ٥ / ١٩٨٤ طعن رقم ١٩٥٤ لسنة ٥٠ قضائية ) .

٨ - المقرر في قضاء هذه المحكمة أن للمشتري أن يتوقى الفسخ بالوفاء بباقي الثمن قبل صدور الحكم النهائي بفسخ عقده ما لم يكن هذا الوفاء اللاحق مما يضار به البائع . ( نقض ٢٩ / ٢ / ١٩٨٥ طعن رقم ١٦٧٤ لسنة ٥٤ قضائية ) .

٩ - إجبار البائع على تسليم العين المبيعة إلى المشتري . شرطه أن يكون التسليم ممكناً . استحالة ذلك إذا تعلقت ملكية العين لشخص آخر . ( نقض ١٦ / ١٢ / ١٩٨٤ طعن رقم ٥٢٩ لسنة ٥١ قضائية ) .

١٠ - القانون لا يشترط - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - الفاظاً معينة للشرط الفاسخ الصريح وإن النص في الاتفاق على آثار الفسخ بغير حاجة إلى تنبيه أو إنذار بمجرد حصول المخالفة لشروط العقد يقوم مقام النص على الفسخ بلفظه . ( نقض ١٩ / ١٢ / ١٩٨٤ طعن رقم ١٥٨٥ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ٢ / ٢ / ١٩٨٢ طعن رقم ١١٤٣ لسنة ٥١ قضائية ) .

١١ - وحيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض دعوى الطاعنات بفسخ عقد البيع على قوله « أنه لما كان الثابت من الإطلاع على عقد البيع أنه لم ينص على الفسخ تلقائياً عند عدم سداد باقي الثمن وكان من المقرر أنه يتعين لإجابة طلب الفسخ أن يظل الطرف الآخر متخلفاً عن الوفاء بالتزامه حتى صدور الحكم النهائي وله أن يتوقى صدور هذا الحكم بتنفيذ التزامه إلى ما قبل صدوره ويستوى في ذلك أن يكون حسن النية أو سيئ النية إذ محل ذلك لا يكون إلا عند النظر في دعوى التعويض عن التأخير في تنفيذ الإلتزام ، لما كان ذلك وكان الثابت أن المستأنف عليه سدد كامل الثمن ومن ثم تكون دعوى الفسخ جديرة بالرفض » فيكون الحكم المطعون فيه قد ألزم صحيح القانون في المادة ١٥٧ من القانون المدني التي يخضع لإحكامها العقد موضوع الدعوى ويكون ما نقول به الطاعنات من عدم رد الحكم ما تمسكن به من أن ضرراً قد أصابهن من جراء تأخير المدين عن تنفيذ التزامه محله دعوى التعويض وليس دعوى الفسخ التي أقمناها ولا يعتبر إغفال الحكم المطعون فيه الرد على هذا الدفاع غير الجوهرى قصوراً مبطلاً له ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس . ( نقض ٢٧ / ١٢ / ١٩٧٨ لسنة ٢٩ الجزء الثاني من ٢٠٣٦ ) .

١٢ - إذ كان عقد البيع سند الدعوى لا يحوى شرطاً صريحاً فاسخاً فللدائن أن يستعمل خياره في طلب فسخ العقد طبقاً للمادة ١٥٧ من القانون المدني وللمدين توقي الفسخ بالوفاء بالتزامه إلى ما قبل صدور الحكم النهائي في الدعوى وهذا الحق يرجع للمشتري حتماً في حالة نقض الحكم لهذا الوجه من أوجه الطعن ، لأن النقص يعيد إلى الخصوم حقوقهم التي كانت لهم قبل صدور الحكم المنقوض فيستطيع المدين أن يتوقى الفسخ بالسداد . ( حكم النقض السابق ) .

١٣ - المقرر وفقاً لنص المادة ٤٢١ من القانون المدني وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن الإلتزام بالتسليم من الإلتزامات الأصلية التي تقع على عاتق البائع ولولم ينص عليه في العقد وهو واجب النفاذ بمجرد تمام البيع ولو كان الثمن مؤجلاً ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك . ( نقض ١٩٨٤ / ٢ / ٢١ طعن رقم ١٨٠٣ لسنة ٥٠ قضائية ) .

١٤ - متى كان الثابت أن الطاعن تمسك في دفاعه بأنه لا يحق للمطعون ضدهم طلب فسخ العقد طالما إنهم لم ينفذوا التزامهم بتسليمه الأرض المبيعة وتمكينه من وضع يده عليها ، وأن من حقه إزاء ذلك أن يقف تنفيذ التزامه بباقي الثمن حتى يوفى المطعون ضدهم بالتزامهم بالتسليم ، وكان الحكم المطعون فيه قد إكتفى بالرد على ذلك بأن العقد قد خلا من ترتيب أى التزام على عاتق المطعون ضدهم من حيث تسليم الأرض المبيعة وتمكين الطاعن من وضع يده عليها ، فإن ذلك من الحكم خطأ في القانون ، ذلك أن الإلتزام بتسليم المبيع من الإلتزامات الأصلية التي تقع على عاتق البائع ولولم ينص عليه في العقد ، وهو واجب النفاذ بمجرد تمام العقد ولو كان الثمن مؤجلاً ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك . ( نقض ١٩٧٥/٤/٢٨ سنة ٢٦ الجزء الأول ص ٨٤٠ ) .

١٥ - إذ كان يشترط لطلب فسخ البيع أن يكون البائع قد أوفى بالتزاماته الناشئة عن العقد ومنها تسليم المبيع للمشتري إذا كان وقت التسليم قد حل قبل وقت دفع الثمن ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بفسخ العقد إستناداً إلى تأخر المشتري في الوفاء بباقي الثمن دون أن يبحث ما تمسك به الطاعن - المشتري - من تخلف المطعون ضدهم - البائعين - من الوفاء بالتزامهم بالتسليم ، فإنه يكن معيباً . ( حكم النقض السابق ) .

١٦ - المقرر إنه متى كان الطرفان قد إتفقا في عقد البيع على أن يكون

مفسوخاً في حالة تأخر المشتري عن دفع الثمن في الميعاد المتفق عليه من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تنبيه أو إغذار أو حكم من القضاء فإن العقد يفسخ بمجرد التأخير عملاً بنص المادة ١٥٨ من القانون المدني ولا يلزم إذن أن يصدر حكم بالفسخ ، كما لا ينال من أعمال اثره أن يكون لصاحبه الخيار بينه وبين التنفيذ إذ يبقى له دائماً الخيار بين أعمال اثره وبين المطالبة بالتنفيذ العيني ( نقض ١٩٨٤/٢/٢٠ طعن رقم ١٦٢٩ لسنة ٥٠ قضاء ) .

## المنازعات الخاصة بعقد الوديعة :

إختصاص القضاء المستعجل بالتصريح للمودع عنده بإعدام الشيء المودع إذا اقتضت الضرورة ذلك :

من المقرر في عقد الوديعة أن المودع عنده يلتزم بالمحافظة على الشيء المودع كما يلتزم وفقاً لنص المادة ٧٢٢ مدني برده بمجرد طلبه غير إنه إذا لصاب التلف الشيء المودع وكان من شأنه أحداث ضرر بالصحة العامة أو أن يمتد الضرر إلى أموال أخرى مملوكة للمودع عنده أو للغير فإن قاضي الأمور المستعجلة يختص بالتصريح للمودع عنده بإتلافها في هذه الحالة . ( الوسيط للدكتور السنهوري الجزء السابع هامش ٢ ص ٧٢٢ ) مثال ذلك أن يكون المودع قد أودع شئونه البنك قسداً ودب فيه السوس وأصبح غير صالح للإستهلاك وأن بقاءه في الشئونه يؤدي إلى انتقال حشرة السوس إلى غلال أخرى مودعة لدى البنك ومملوكة لعملاء آخرين وكما إذا أودع تاجر فاكهة تفاحاً أو كمثرى في ثلاثة وتبين أن الفاكهة ملوثة بمكروب مرض معد وأن استمرار تخزينها يؤدي إلى الإضرار بالصحة العامة ولا يعتبر ذلك مساساً بأصل الحق لأن حكم القاضي المستعجل في هذه الحالة لا يعدو مجرد التصريح بإعدام الشيء المودع حفاظاً على الصحة العامة أو لمنع الخطر من أن يزداد ويتفاقم دون التعرض للمسئول عن التلف ولا عن التعويض إذ يظل هذا وذاك من إختصاص قاضي الموضوع .

ويمكن قاضي الأمور المستعجلة في سبيل التحقق من إختصاصه بتوافر ركن الاستعجال ندب خبير لفحص الشيء المودع .بيان ما إذا كان استمرار بقاءه يشكل خطراً على أموال الأشخاص أو من شأنه الإضرار بالصحة العامة فإن إتضح من تقرير الخبير توافر الإستعجال قضى بالإجراء المؤقت على النحو السالف بيانه وإلا قضى بعدم إختصاصه .

## تطبيقات المحاكم :

- ١ - يجوز للمودع عنده أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة الأمر بإعدام الشيء المودع إذا اقتضى ذلك المحافظة على الصحة العامة أو على الصالح العام . ( استئناف مختلط ١٩٤٦/٦/٥ مجلد ٥٨ ص ٢٢٤ ) .

**إختصاص القضاء المستعجل بنظر المنازعات التى تقوم بين الافراد والحكومة بشأن تبعية الأموال المتنازع عليها للمنافع العامة :**

تعتبر المحاكم السلطة الوحيدة التى تملك الفصل فى المنازعات التى تقوم بين الافراد والحكومة بشأن تبعية الأموال المتنازع عليها للمنافع العامة ، وينبنى على هذا أنه إذا كانت العين المدعى بأنها للمنافع العامة محل نزاع فإن المحاكم تملك البحث فى ثبوت هذه الصفة أو عدم ثبوتها ثم تبنى حكمها على نتيجة هذا البحث ، فإذا ظهر لها أن هذه الاملاك تدخل ضمن الاملاك العامة أجرت عليها حكم القانون وامتنعت عن سماع الدعوى بخصوص الملكية وإلا أقرت ملكية الافراد لها وأمرت بما يدفع عنها إعتداء السلطة الإدارية . وإذا كانت القوانين واللوائح قد أعطت السلطة الإدارية حق إتخاذ إجراءات عاجلة استثنائية لحماية الإمالك العامة فإنها لم تعطها حق الفصل فى المنازعات المتعلقة بملكية تلك الأموال ومؤدى ذلك إنه لا يصح إتخاذ تلك الإجراءات إلا فى شأن الأموال التى لا نزاع فى صفتها العامة أو التى لا يقوم نزاع جدى فى صفتها بسبب تخصيصها الظاهر للمنفعة العامة فإذا استبان للقاضى المستعجل جدية منازعة الافراد فى صفة المال المتنازع عليه فإنه يكون مختصاً بإصدار حكم بوقف تنفيذ الأمر الإدارى الصادر بناء على إعتبار المال العام من الأموال العامة حتى ينحسم النزاع نهائياً بالطرق القضائية .

اختصاص القضاء المستعجل بنظر المنازعات المترتبة على الاستيلاء على املاك الغير بغير اتباع الطريق الذى رسمه القانون :

لا يجوز للحكومة الاستيلاء على ملك الغير بغير اتباع الطرق المقررة قانونا ، إذ يتعين عليها إذا أرادت إضافة عين مملوكة لأحد الأفراد إلى الأموال العامة أن تسلك الطريق الذى رسمه القانون بنزع الملكية للمنفعة العامة ، فإن هى تجاهلت الأحكام والضوابط المقررة فى هذا القانون واغتصبت عينا مملوكة لأحد الأشخاص فإن الحال لا يخلو من أحد أمرين : إما أن تظل العين المخصوصة محتفظة بحالتها دون أن تتغير معالمها بحيث يمكن ردها إلى صاحبها بحالتها كما هى ، وفى هذه الحالة يستمر سلطان القضاء المدنى فى الحكم له بملكيته لهذا العقار وبالتالي يحق للمالك أيضا أن يلجأ للقاضى المستعجل بطلب الحكم برد العدوان الواقع عليه من السلطة الإدارية وإعادة وضع يده على العين ، وإما أن تكون معالم هذه العين قد تغيرت بحيث لا يمكن ردها إلى صاحبها بحالتها التى كانت عليها بسبب تخصيصها فعلا للمنفعة العامة ، وفى هذه الحالة يمتنع على القضاء المدنى الحكم فى أمر الملكية ، وتبعا لذلك لا يختص القضاء المستعجل بإزالة ما تم من الأعمال على العقار أو إعادته لحيازة مالكه ، والحكمة من هذا المنع ترجع إلى أن العين موضوع النزاع إذا خصصت فعلا للمنفعة العامة فقد تحقق الانتفاع العام بها ومن ثم كان تدخل القضاء للبحث فى شأن ملكيتها واحتمال الحكم بها للأفراد مما يتعارض مع الحصانة التى أسبغها القانون على الأموال العامة ويحول من جهة أخرى دون تمكن الحكومة من الانتفاع بها لتقوم بوظيفتها العامة . وإذا نزعت الحكومة ملكية عين مملوكة لأحد الأفراد لتخصيصها للمنفعة العامة فلا يجوز للحكومة عملا بالفقرة الأخيرة من المادة ١٦ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ والفقرة الأخيرة من المادة ١٥ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٥٦ إزالة المنشآت أو المباني إلا بعد انتهاء الإجراءات الخاصة بتقدير قيمة التعويضات المستحقة تقديرا نهائيا ، ومن ثم إذا خالفت الحكومة القانون وشرعت فى إزالة المباني قبل انتهاء الإجراءات الخاصة بتقدير قيمة التعويضات وجب على القاضى المستعجل إنزال حكم القانون والقضاء بوقف أعمال الإزالة حتى يتم تقدير التعويض . وإذا أصدرت الحكومة أمرا إداريا بالاستيلاء على عقار للانتفاع به لمدة معينة تحقيقا لمصلحة عامة ، فلا ولاية للقضاء المستعجل فى الفصل فى المنازعات التى تقوم بين المالك وبين الحكومة بشأن كيفية الانتفاع بهذا العقار ، وأما إذا انقضت

هذه المدة ولم يصدر مرسوم بنزع ملكية هذا العقار للمنفعة العامة فقد زال سبب وضع يد الإدارة على العقار وأضحت في مرتبة الحائز له بدون سند قانوني مما يجوز للقضاء المستعجل الحكم بتمكين المالك من إعادة وضع يده على العقار المذكور ( القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطيعة الرابعة ص ٤٥ وما بعدها ) .

#### احكام النقض :

إذ كان القرار الصادر من محافظة الاسكندرية بالترخيص للمطعون ضدهم في إستغلال أرض النزاع لا يخرج هذه الأرض عن ملكية الدولة ، وكان قيام الطاعة بإنشاء محولات الدخيلة الكهربائية على هذه الأرض يعتبر تخصيصاً فعلياً لها للمنفعة العامة ، بما لا يقبل معه دعوى المطعون ضدهم باسترداد حيازتها لورودها على مال عام لا ترد عليه دعوى الحيازة ، وهو الأمر المتعلق بالنظام العام ، ويتسع له نطاق الطعن المائل ، مما يتيح لحكمة النقض التصدي له . ( نقض ١٩٨٤ / ٢ / ٩ طعن رقم ٦٠٧ لسنة ٥٢ قضائية ) .

مدى اختصاص القضاء المستعجل بنظر الطعن على القرارات التي تصدرها لجنة التنظيمات المنصوص عليها في قانون توجيه وتنظيم أعمال البناء :

نصت الفقرة الأولى من المادة ٤ من القانون ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ على أنه لا يجوز إنشاء مبان أو إقامة أعمال أو توسيعها أو تعليتها أو تعديلها أو تدعيمها أو هدمها أو تغطية واجهات المباني القائمة بالبياض وخلافه ، إلا بعد الحصول على ترخيص في ذلك من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم بالمجلس المحل أو إخطارها بذلك وفقاً لما تبينه اللائحة التنفيذية لهذا القانون وأجازت الفقرة الثالثة من المادة السابعة عدم الموافقة على طلبات الترخيص في حالات معينة وأجازت المادة ١٥ لذوى الشأن التظلم من القرارات التي تصدرها الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم وفقاً لأحكام هذا القانون وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إخطارهم بهذه القرارات وتختص بنظر هذه التنظيمات لجنة تسمى لجنة التنظيمات تشكل بمقر المجلس المحل للمدينة أو الحى أو القرية من قاض يندب رئيس المحكمة الابتدائية بدائرة المحافظة رئيساً واثنين من أعضاء المجلس المحل واثنين من المهندسين من غير العاملين بالجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم بالمجلس المحل وأجازت المادة ١٩ من ذات القانون لذوى الشأن وللجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم حق الاعتراض على القرارات التي تصدرها اللجنة المنصوص عليها في المادة ١٥ خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلانهم بها أو من تاريخ انقضاء الميعاد المقرر



اللبت في التظلم وتختص بنظر هذه الاعتراضات لجنة « استئنافية » تشكل من رئيس محكمة وممثل لوزارة الإسكان واثنين من أعضاء المجلس المحلي واثنين من المهندسين وخولت المادة ١٦ من نفس القانون للجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم بقرار مسبب يصدر بعد موافقة اللجنة المنصوص عليها في المادة ١٥ أن تقوم بإزالة المبانى أو أجزائها التي تقام بدون ترخيص بعد تاريخ العمل بهذا القانون إذا كان يترتب على بقائها الإخلال بمقتضيات الصالح العام ولم يقم المالك بالتنفيذ خلال المدة المناسبة التي تحددها تلك الجهة كما أوجبت المادة ١٨ من نفس القانون على الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم أن تحيل إلى اللجنة المنصوص عليها في المادة ١٥ موضوع الأعمال المخالفة التي تقتضى الإزالة أو التصحيح سواء اتخذ بشأنها إجراء الوقف وفقا لأحكام المادة ١٧ أو لم يتخذ وأجازت لصاحب الشأن أن يلجأ مباشرة إلى اللجنة التي حددت لها المادة عشرة أيام على الأكثر لتصدر قراراتها في الحالات المعروضة عليها بإزالة أو تصحيح الأعمال المخالفة أو استئناف أعمال البناء ومؤدى هذه المواد جميعها أن الاختصاصات المسندة إلى اللجنة المنصوص عليها في هذا القانون تخرج من اختصاص جهة القضاء العادى وبالتالي القضاء المستعجل باعتباره فرعاً منه ويترتب على ذلك أنه إذا رفعت دعوى بطلب مؤقت أمام القضاء المستعجل مما يدخل في اختصاص هذه اللجنة فإنه يتعين عليه أن يقضى بعدم اختصاصه ولأنها منظرها وأحالتها بحالها إلى اللجنة الابتدائية المنصوص عليها في المادة ١٥ من هذا القانون تطبيقاً لنص المادة ١١٠ من قانون المرافعات .

### تطبيقات المحكم :

١ - تقدم المحكمة لقضائها بأنه ولما كان مبتغى المدعى من دعواه المائلة هو إلزام المدعى عليهم بتسليمه الترخيص اللازم لإجراء التعديلات الداخلية بالفندق المبين بالصحيفة وذلك حسب الرسومات المسلمة للمدعى عليه الثانى الذى امتنع والمدعى عليه الثالث عن إعطائه دون سبب مفهوم ولما كان ذلك وكانت الفقرة الثانية من المادة الحادية عشرة من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ في شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء تنص على أنه لا يجوز إدخال أى تعديل أو تغيير جوهري في الرسومات المعتمدة إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم وقد أجاز القانون في المادة الخامسة عشرة منه التظلم من القرارات التي تصدرها الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم وفقاً لأحكام هذا القانون وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إخطارهم بهذه القرارات وجعل نظر هذه التظلمات إلى لجنة تسمى لجنة التظلمات نص على تشكيلها وإذا كان ذلك وكان الأصل أنه لا يلزم

لصدور القرار الإدارى شكل خاص فقد يصدر كتابه وقد يصدر شفاهة بل وقد يصدر بمجرد السكوت عليه ومن ثم يعتبر رفض السلطة الإدارية إعطاء المدعى الترخيص اللازم لإجراء التعديلات الجوهرية بالفندق هو بمثابة قرار إدارى تختص بنظره اللجنة المشكلة طبقا للمادة ١٥ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ وتخرج بذلك عن اختصاص القضاء المستعجل الذى يتعين معه والحال كذلك القضاء بعدم اختصاص المحكمة ولانها بنظر الدعوى واحالتها عملا بنص المادة ١١٠ مراقعات الى اللجنة المشكلة طبقا للقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ للاختصاص بنظرها . ( الحكم الصادر بجلسة ٩ / ١٠ / ١٩٧٩ فى الدعوى رقم ٦١٨ لسنة ١٩٧٩ مستعجل جزئى القاهرة ومنشور فى المبادئ القضائية للأستاذ مصطفى هرجه ص ٢٠ ) .

## لا يختص القضاء المستعجل بالمسائل التي تختص بها لجنة تصحيح قيود الأحوال المدنية :

نصت المادة ٣٦ من قانون الأحوال المدنية رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ المعدلة بالقانونين رقمي ١١ لسنة ١٩٦٥ ، ١٥٨ لسنة ١٩٨٠ في فقرتها الأولى على أنه لا يجوز إجراء أى تغيير أو تصحيح في قيود الأحوال المدنية المدونة في سجلات الواقعات والسجل المدني الأبناء على قرار يصدر من اللجنة المنصوص عليها في المادة ٤١ واستثنت الفقرة الثالثة من أحكام الفقرة الأولى أن يكون إجراء التغيير أو التصحيح في الجنسية أو الديانة أو المهنة في قيود الأحوال المدنية المتعلقة بالزواج أو بطلانه أو التصديق أو الطلاق أو التطليق أو التفريق الجسماني أو إثبات النسب بناء على أحكام أو وثائق صادرة من جهة الاختصاص دون حاجة إلى استصدار قرار بذلك من اللجنة المشار إليها ونصت المادة ٤١ من نفس القانون على أن : تشكل في دائرة كل محافظة لجنة من رئيس النيابة العامة رئيساً ومدير صحة المحافظة ومفتش الأحوال المدنية عضوين وتختص بالفصل في طلبات تصحيح قيود الأحوال المدنية في سجلات الواقعات وفي السجل المدني وفي طلبات قيد المواليد والوفيات المنصوص عليها في المادة ٤١ ومؤدى ذلك أن القضاء المدني والقضاء المستعجل فرع منه لا يختص بنظر المنازعات التي تدخل في اختصاص هذه اللجنة وإذا طلب من قاضى الأمور المستعجلة إصدار حكم مؤقت بأمر من الأمور التي تدخل في اختصاصها تعين عليه أن يقضى بعدم اختصاصه ولائياً بنظر الدعوى وأحالتها إلى لجنة تصحيح قيود الأحوال المدنية .

## تطبيقات المحاكم :

١ - وحيث أن المادة ٣٦/١ من قانون الأحوال المدنية رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون ١١ لسنة ١٩٦٥ قد نصت على أنه لا يجوز إجراء أى تغيير أو تصحيح في قيود الأحوال المدنية المدونة في سجلات الواقعات والسجل المدني إلا بناء على قرار يصدر من اللجنة المنصوص عليها في المادة ٤١ وتختص هذه اللجنة بالفصل في طلبات تصحيح قيود الأحوال المدنية في سجلات الواقعات وفي السجل المدني وفي طلبات قيد المواليد والوفيات المنصوص عليها في المادة ٤٠ من القانون المذكور ومفاد ذلك أن المشرع عقد الاختصاص بالتغيير أو التصحيح في

قيود الأحوال المدنية أو المدونة في سجلات الوقعات وفي السجل المدني للجنة المنصوص عليها في المادة ٤١ من القانون سالف الذكر . وحيث أنه وترتبطا على ما تقدم وكانت طلبات المدعين الحكم بصفة مستعجلة بتصحيح واقعة قيد ابنهما على نحو ما تضمنته صحيفة الدعوى وكانت تلك الطلبات مما تندرج تحت اختصاص اللجنة المنصوص عليها بالمادة ٤١ من قانون الأحوال المدنية المشار إليه ومن ثم تكون هذه المحكمة غير مختصة ولائيا بنظر الدعوى وعملا بنص المادتين ١٠٩ ، ١١٠ مرافعات فإن المحكمة تقضى بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى وأحالتها بحالتها إلى اللجنة المنصوص عليها بالمادة ٤١ المشار إليها للاختصاص بنظرها . ( الحكم الصادر بجلسة ٢٠ / ١٠ / ١٩٨٢ في الدعوى رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٨٢ مستعجل جزئي سمود ومنشور في المبادئ القضائية في القضاء المستعجل للأستاذ مصطفى هرجه ص ٢٢ ) .

اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بعدم الاعتداد ببروتستو عدم الدفع :

بروتستو عدم الدفع ورقة من أوراق المحضرين ينذر بها الدائن أو المظهر إليه الآخر سند اذنى أو كمبيالة المدين بالوفاء ويشترط أن يكون المدين تاجرا وأن يتم البروتستو وفقا لإجراءات حددها القانون .

وإذا استوفى البروتستو شكله وشروطه فإنه ينتج أثارا معينة منها وضع المدين المقصر في الوفاء بالتزامه في موضع المتوقف عن الدفع وقد يؤدي هذا إلى أشهر افلاسه كما أن البروتستو يقيد في سجل خاص بقلم محضري المحكمة مما يضعف الثقة في ملاءة المدين ويجعل الغير يتردد في التعامل معه ، يضاف إلى ذلك أن حامل السند الآخر ليس له أن يرجع على المظهرين إلا إذا قام بعمل البروتستو في الموعد الذي حدده المشرع وهو اليوم التالي لتاريخ الاستحقاق مع إضافة ميعاد المسافة الذي نص عليه قانون المرافعات .

ولما كان بروتستو عدم الدفع ورقة من أوراق المحضرين فإنه يتعين أن يشتمل على البيانات المبينة في المادة ٩ من قانون المرافعات فضلا عن البيانات الأخرى التي نصت عليها المادة ١٧ من القانون التجارى وهى :

١ - صورة السند حرفيا وما عليه من تظهيرات وكتابة أخرى كالضمان الاحتياطي .

٢ - التنبيه على المدين بدفع قيمة السند .

٣ - إثبات وجود أو غياب المدين وقت عمل البروتستو .

٤ - أسباب الامتناع عن الدفع .

٥ - امضاء المدين على البروتستو أو عجزه عن الامضاء أو امتناعه أو عدم وجوده .

فإذا شاب بروتستو عدم الدفع عيب شكلى يعدمه كيانه القانونى كما إذا لم يعلن به المدين أصلا أو إذا خلا البروتستو من بيان التنبيه على المدين بالوفاء أو إثبات امتناعه عن الدفع ولجأ المدين إلى قاضى الأمور المستعجلة طالبا عدم الاعتداد به أجابه لطلبه ذلك أن الفرض الاساسى من البروتستو هو التنبيه على المدين بالوفاء وإثبات امتناعه عن الدفع . ولا يجوز إعلان البروتستو قبل انتهاء ميعاد الاستحقاق وذلك عملا بالمادة ١٦٢ من القانون التجارى فإن خالف الدائن ذلك وأعلن المدين بالبروتستو في يوم الاستحقاق الآخر أو قبله كان للمدين أن يلجأ

لقاضى الأمور المستعجلة طالبا الحكم بعدم الاعتداد بالبروتستو .  
ومن المقرر عملا بالمادة ١٦٢ تجارى أن الدين المؤجل يحل أجله بإفلاس المدين  
وبالتالى يجوز للدائن أن يحرر بروتستو عدم الدفع قبل حلول أجل الدين إذا أفلس  
المدين ويضحي البروتستو في هذه الحالة صحيحا ومنجبا لآثاره ويمتنع على القاضى  
المستعجل أن يقضى بعدم الاعتداد به .

وقد اختلف الراى في حالة إعلان المدين بالبروتستو في غير موطنه المبين في المادة  
١٧٤ تجارى فذهب رآى إلى أنه لا يجوز إعلان البروتستو خارج موطن المدين  
ولو أعلن مع شخصه وإلا بطل البروتستو ونادى رآى آخر بأن القاضى لا يحكم  
بالبطلان إلا إذا حدث ضرر لذوى الشأن . ( راجع في استعراض هذين الرايين  
الدكتور محسن شفيق في الأوراق التجارية ص ٣٩٩ ) .

وقد ذهب المستشار محمد عبد اللطيف تقريرا على ما تقدم إلى أنه لا يجوز  
للقاضى المستعجل أن يقضى بعدم الاعتداد بالبروتستو لإعلان المدين لشخصه  
خارج موطنه لأن البطلان هنا محل جدل فقهى وليس مقرا حتما بنص صريح في  
القانون وبالتالى يتعين على القاضى المستعجل أن يحكم في هذه الحالة بعدم  
الاختصاص ( الطبعة الرابعة من القضاء المستعجل ص ٢٥٩ ) .

والراى عندنا أن اختلاف الفقهاء أو المحاكم في مسألة قانونية معينة لا يمنع  
القاضى المستعجل من أن يجتهد ويفسر القانون وفقا لما اهتدى إليه في بحثه وله أن  
يأخذ بالراى الذى اقتنع به ولا يعد تصديه لبحث قانونى ماسا بأصل الحق لأن  
صميم عمله هو تطبيق القانون ومن ثم لا يصح القول بأن القاضى المستعجل يقضى  
بعدم اختصاصه إذا كان الأمر المروض عليه محل جدل فقهى

وفي تقديرنا أن إعلان المدين لشخصه بعيدا عن موطنه تتحقق به الغاية من  
الإجراء ولا يترتب عليه ثمة بطلان وبالتالى يكون إعلان البروتستو صحيحا ولا يجوز  
للقاضى المستعجل أن يحكم بعدم الاعتداد بالبروتستو في هذه الحالة ، أما إذا أعلن  
البروتستو في غير موطن المدين ولغير شخصه فإنه لا جدال في أن هذا الإعلان يكون  
باطلا بطلانا جوهريا ويحق للقاضى المستعجل أن يحكم بعدم الاعتداد بالبروتستو  
في هذه الحالة .

كذلك اختلف الشراح بالنسبة للميعاد الذى يتم فيه إعلان البروتستو إذا كان  
السند واجب الوفاء بمجرد الاطلاع ( أى تحت الطلب ) فقال البعض بأنه  
لا يشترط عمل البروتستو في اليوم التالى مباشرة لتقديم السند للوفاء وإنما يجوز  
عمله بعد هذا اليوم ويكون البروتستو صحيحا مادام قد أعلن في المواعيد التى  
قررتها المادة ١٦٠ تجارى وقال البعض الآخر أنه يجب عمل البروتستو في اليوم  
التالى مباشرة لتقديم السند للوفاء وإلا كان البروتستو باطلا . ( راجع في شرح

هذين الرايين الدكتور محسن شفيق في الأوراق التجارية ص ٤٠٤ ) ويرقب المستشار محمد عبد اللطيف على هذا الجدل أنه يتعين على قاضي الأمور المستعجلة أن يقضى بعدم اختصاصه بشطب البروتستو في هذه الحالة لاختلاف الراى في تحديد ميعاد الإعلان بالبروتستو .

وقد سبق أن بينا أن اختلاف الشراح في أمر قانونى معين لا يمنع القاضي المستعجل من تفسير القانون والأخذ بالراى الذى ينتهى إليه في بحثه على النحو السالف بيانه .

والراى عندنا أنه يجوز للدائن أن يوجه البروتستو للمدين قبل انتهاء المدة المنصوص عليها في المادة ١٦٠ تجارى والتي تقضى بأنه « يجب على حامل الكميلة الواجبة الدفع لدى الاطلاع خلال ستة أشهر على الأكثر من تاريخ تحريرها وإلا سقط حقه في الرجوع على المحيلين وكذلك على الساحب إذا كان قد أوجد مقابل الوفاء عند المسحوب عليه ... الخ » وذلك سواء كان قد طالب بقيمة السند قبل ذلك ام لم يطلب فإذا انقضت المدة المنصوص عليها في المادة وجه البروتستو بعدها فإنه يكون قد وجهه بعد سقوط حقه في مواجهة من له حق الرجوع عليه وفي مواجهة الساحب إن كان قد أوجد مقابل الوفاء عند المسحوب عليه ومادام الحق قد سقط فإن البروتستو في هذه الحالة يكون عديم الاثر ويكون للقاضي المستعجل أن يقضى بعدم الاعتداد به .

#### اختصاص القاضي المستعجل بشطب البروتستو في حالة وفاء المدين بالدين :

إذا قام المدين بالوفاء بالدين محل السند حتى ولو بعد تحرير البروتستو فإنه في هذه الحالة ينقضى الدين بالوفاء ولا يكون ثمة حق محل نزاع يعرض على القضاء ومن ثم يكون من حق الدائن أن يلجأ لقاضي الأمور المستعجلة طالبا الحكم بشطب البروتستو لأن قضاءه في ذلك يعتبر تقريراً بواقعة الوفاء مما يزيل أثر البروتستو دون أن يكون في ذلك مساس بأصل الحق . بل ذلك إذا لم يتنازع الدائن في الوفاء أو صحة السند المثبت لذلك ويتوافر شرط الاستعجال في هذه الحالة من بقاء آثار البروتستو قائمة ومنها التشهير بالمدين وإضعاف الثقة فيه وتعريضه لشهر أفلاسه . وإذا نازع المدين في صحة المخالصة أو إدعى تزويرها وكانت متزعة تقوم على سند من الجد حكم القاضي بعدم اختصاصه ، أما إذا كانت متزعة لا تتسم بالجدية وظاهر الأوراق يؤيد صحة المخالصة وإن جحدما ما قصد به إلا غل يد القاضي المستعجل عن الحكم بالإجراء الوقتى كان عليه أن يطرح تلك المنازعة ويقضى بعدم الاعتداد بالبروتستو وعدم الاعتداد بالبروتستو هو ذاته شطبه .

## اختصاص القضاء المستعجل بالإجراءات الوقتية المتعلقة بالإفلاس :

عملا بنص المادة ٢١٦ من القانون التجارى يترتب على صدور الحكم بإشهار إفلاس المدين غل يده عن إدارة أمواله وعملا بالمادة ٢١٧ من نفس القانون لا يجوز للمفلس من تاريخ صدور الحكم رفع دعاوى متعلقة بأموال التفليسة المنقولة او الثابتة منها أو عليها أو اتخاذ إجراءات تنفيذ على أموال التفليسة إلا فى مواجهة وكلاء الدائنين والحكم الصادر بإشهار الإفلاس يقضى عملا بالمادتين ٢٣٤ ، ٢٤٥ تجارى بتعيين قاض مأمورا للتفليسة كما يعين وكىلا أو أكثر عن الدائنين توكيلا مؤقتا ويختص مأمور التفليسة بالفصل فى الشكاوى الخاصة بأعمال وكلاء الدائنين ويحكم فيها فى مدة ثلاثة أيام من تاريخ تقديمها إليه ويجوز التظلم من الحكم المذكور امام المحكمة الابتدائية وذلك عملا بالمادة ٢٥٥ تجارى . ومن المقرر كاصل عام أن مأمور التفليسة هو المختص بالفصل فى الإجراءات التحفظية والمشاكل التى تصادف التفليسة فله ان يصدر أمرا ببيع منقولات المفلس بالطرق التى يراها كما له تقرير نفقة مؤقتة للمفلس أو بوضع الاختام على أمواله بناء على طلب وكلاء الدائنين أو برفعها إذا زال سبب وضعها إلا أن هذا الاختصاص لا يسلب قاضى الأمور المستعجلة حقه فى اتخاذ الإجراءات الوقتية لحماية مصالح الغير التى لا تتصل بالتفليسة أو بإجرائاتها بأى صلة والتى يصيبها ضرر بالغ إذا لم يتدخل لحمايتها كما إذا إدعى شخص ملكية منقولات موجودة ضمن أموال المفلس ورفع دعوى مستعجلة اختصم فيها وكلاء الدائنين طالبا نذب خبير لإثبات حالتها أو طلب تعيين حارس عليها حتى يقضى من القضاء الموضوعى فى النزاع القائم على ملكيتها كذلك يجوز لوكيل الدائنين أن يطلب من القاضى المستعجل تعيين حارس على أموال المدين المفلس المشتركة بينه وبين آخرين .

كذلك يختص قاضى التنفيذ باعتباره مختصا بنظر جميع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية بنظر منازعات التنفيذ التى ترفع من الغير والتى لا تتصل بالتفليسة ولا بإجرائاتها فإذا نازع الغير فى وضع الاختام على المحل تنفيذا للأمر الصادر من رئيس المحكمة أو الحكم الذى قضى بشهر الإفلاس على سند من ملكيته لهذا المحل فيختص قاضى التنفيذ بالفصل فى هذا النزاع باعتبار ذلك اشكالا وقتيا فى التنفيذ وله ان يقضى بوقف تنفيذ الأمر أو الحكم الصادر بوضع الاختام على المحل أو أن يقضى برفض طلب وقف التنفيذ مع الاستمرار فى التنفيذ على ضوء ما يستبينه من



تظهر مستندات الطرفين وحجمها وأسانيدهما .

وإذا شرع أحد الدائنين العاديين التنفيذ على أموال المدين المفلس بالطرق العادية ونازع في ذلك وكيل الدائنين على سند من أنه لا يجوز له اتخاذ إجراءات التنفيذ الانفرادية بعد صدور الحكم بإشهار إفلاس المدين فإن قاضي التنفيذ يختص بالفصل في هذا النزاع باعتباره إشكالا وقتيا في التنفيذ وعليه أن يقضى بوقف إجراءات التنفيذ التي قام الدائن العادي باتخاذها متى تبين له أن حكما قد صدر بإشهار إفلاس المدين الذي ينفذ على ماله .

وإذا أراد وكيل الدائنين بيع منقولات المفلس ونازع في ذلك أحد من الغير على سند من أنه يملك بعضها فإن قاضي التنفيذ يختص بالحكم بوقف إجراءات البيع إذا تبين له أن إدعاءه يقوم على سند من الجد .

ويجوز لوكيل الدائنين أن يطلب من القاضي المستعجل تعيين حارس على أموال المفلس المشتركة بينه وبين آخرين استأثروا بحيازتها وبيعها بونه وبغير أن يشركوه معهم في الإدارة كذلك يجوز لمن يدعى ملكية منقولات موجودة ضمن أموال المفلس أن يطلب الحكم بتعيين حارس من عنده لحراستها والحفاظة عليها حتى تفصل محكمة الموضوع في النزاع القائم على ملكيتها .

#### تطبيقات المحاكم :

١ - الأمر بوضع الاختتام الصادر من قاضي الأمور الوقفية بناء على عريضة وفي دعوى الإفلاس ليس من سبيل إلى التظلم منه إلا لمن صدر ضده الأمر ، أما من لم يصدر ضده الأمر وهو الغير فليس له حق التظلم من هذا الأمر لأنه لم يصدر ضده وإنما كل ماله أن يرفع الدعوى أمام قاضي الأمور المستعجلة بطلب حمايته ولا يعتبر ماسا بالموضوع بحث القاضي المستعجل في المنازعات القانونية التي تتلر أمامه من الطرفين للوصول إلى النتائج الصحيحة في قراره ومنع حمايته المؤقتة لمن يستحقها ويتفرع على هذا أنه لا محل للقول بأن المحكمة المنظور أمامها إشهار الإفلاس هي المختصة لأمرين أولهما أن المدعية لم يصدر ضدها الأمر وليست خصما في دعوى الإفلاس وثانيهما أن قاضي التقيسة إنما يختص بالتظلم إن كان الأمر قد صدر ضد رافع الدعوى والحالة المطروحة عكس ذلك تماما لأن المدعية ليست خصما في دعوى الإفلاس ، ومن ثم يكون اختصاص القاضي المستعجل في مثل الدعوى الحالية مردة الاختصاص العام في الأمور المستعجلة التي يخشى فيها من وقوع ضرر ولا شك أن في بقاء الاختتام الضرر البالغ بالمحل وملاكه . ( الحكم الصادر من محكمة مستعجل مصر في القضية رقم ٢٧ لسنة ١٩٥٥ منشور بالمحكمة السنة ٢١ ص ١٥٧٩ ) .

٢ - لا يجوز الأمر بوضع الاختام على محال مملوكة لغير المفلس ، وإذا كان من المقبول الأمر بوضع الاختام على مثل هذه المحال في أحوال التبديد الواضح فمن غير الجائز أن تظل الاختام موضوعة على المحل إلى وقت الفصل في دعوى الإسترداد التي رفعها السنديك مستندا إلى صورية العقد الذي انتقلت به ملكية المحل إلى الغير ، والإجراء الوحيد الكفيل بالمحافظة على حقوق جماعة الدائنين وحقوق الغير ودائني هذا الغير في مثل هذا الفرض هو وضع المحل المتنازع فيه تحت الحراسة ( استئناف مختلط في ٢٠ مارس سنة ١٩٢٩ مج ص ٢١٧ ) .

اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بوضع الاختتام على تركة المتوفى :  
نصت المادة ٩٤٩ من قانون المرافعات بأن « لقاضي الأمور الوقتية أن يصدر أمرا على عريضة باتخاذ جميع ما يراه لازما من الإجراءات التحفظية أو الوقتية للمحافظة على التركة وبوجه خاص الأمر بوضع الاختتام وإيداع النقود والأوراق المالية والأشياء ذات القيمة أحد المصارف أو لدى أمين . وللمحكمة أثناء نظر الدعوى أن تعدل الأمر أو تلغيه وأن تأمر بما تراه لازما من الإجراءات التحفظية الأخرى وذلك بناء على طلب ذوى الشأن أو النيابة العامة أو من تلقاء نفس المحكمة » .

وهذا النص وأن كان قد خول قاضي الأمور الوقتية إصدار الأمر بوضع الاختتام على تركة المتوفى أو رفعها إلا أنه لم يسلب قاضي الأمور المستعجلة اختصاصه بالحكم بهذين الأمرين استنادا لنص المادة ٤٥ مرافعات باعتبار أنه القاضي الأصل المخصص بالحكم في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت محافظة على حقوق ذوى الشأن ولا يؤثر في ذلك أن المشرع قد أشرك معه في الاختصاص قاضي الأمور الوقتية ولصاحب المصلحة الحق في أن يلجأ إلى أحد الطريقين .

وقد بينت المادة ٩٥٤ من قانون المرافعات الأشخاص الذين يجوز لهم طلب وضع الاختتام على تركة المتوفى وهم :

- ١ - من يدعى الإرث في التركة .
  - ٢ - مدير التركة أو وصيها أو منفذ الوصية إذا كان قانون بلد المتوفى يجيز له ذلك .
  - ٣ - دائن المتوفى إذا كان بيده سند تنفيذي أو كان قد حصل على إذن بالحجز .
  - ٤ - المقيمون مع المتوفى وخدمة عند غياب الورثة كلهم أو بعضهم .
  - ٥ - قنصل بلد المتوفى إذا كانت المعاهدات القنصلية تخوله هذا الحق .
- كما نصت الفقرة الأخيرة من المادة على أنه « يجوز وضع الاختتام بناء على طلب النيابة أو من تلقاء نفس المحكمة إذا غاب الزوج أو غاب الورثة كلهم أو بعضهم أو كان المتوفى لم يترك وارثا معروفا أو كان أمينا على الودائع » .
- وقد بينت المذكرة الإيضاحية لهذه المادة أن أحوال وضع الاختتام على التركات في هذا الفصل مقصورة على التركات التي لا يستحق فيها قاصر أو ناقص أهلية

أو غائب لأنه إذا كان أحد الورثة شخصا ممن ذكروا فإن السلطة في وضع الاختتام والجرد تكون للنائب العامة وفقا لنص المواد ٩٨٤ ، ٩٨٩ ، ٩٩٠ .  
والأشخاص الذين نصت المادة على أنه يجوز لهم طلب وضع الاختتام لم يردوا على سبيل الحصر وبذلك يجوز لكل ذي مصلحة أن يطلب وضع الاختتام على تركة المتوفى ويقضى القاضي المستعجل بهذا الإجراء إذا ثبت له من ظاهر الأوراق والمستندات ومن ظروف الدعوى وملايساتها أن للمدعى مصلحة في وضعها حتى لو نازع المدعى عليهم في صفته كوارث إذا لا ولاية للقضاء المستعجل في التحقق من صفات الخصوم إذ يكفي لقبول الدعوى أمامه وجود مصلحة لرافعها .

### اختصاص القضاء المستعجل برفع الاختتام :

واختصاص قاضي الأمور المستعجلة بوضع الاختتام على التركة يترتب عليه أيضا اختصاصه بالحكم برفعها إذا استبان له من ظاهر الأوراق أن الأسباب التي أدت إلى وضعها قد زالت أما إذا لم يثبت له ذلك قضى بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى .

وقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٩٦٠/ من قانون المرافعات على أن « لمن له الحق في طلب وضع الاختتام - ما عدا الأشخاص المشار إليهم في الفقرة ٤ من المادة ٩٥٤ - أن يطلب رفعها . ويكون ذلك بأمر على عريضة تقدم إلى قاضي محكمة المواد الجزئية » واختصاص القاضي الجزئي برفع الاختتام لا يسلب اختصاص القاضي المستعجل بهذا الطلب لأنه اختصاص أصيل له مقرر بمقتضى نص المادة ٤٥ مرافعات كما سبق القول .

وكذلك يختص قاضي الأمور المستعجلة برفع الاختتام التي توضع خطأ على مسكن الغير أو محل تجارته كما يختص بطلب الخصوم إيداع الأشياء الموضوع عليها الاختتام لدى أمين يتولى حفظها على نعمة من يثبت له الحق فيها .  
كذلك يجوز له أن يأمر برفع الاختتام مؤقتا لتمكين ذوي الشأن من الاطلاع على الأوراق والمستندات والأشياء المخلفة عن المتوفى وإعادة وضع الاختتام عليها كما كانت .

### وضع الاختتام على أموال الشركة في حالة حلها أو وفاة أحد شركائها :

وفي حالة وفاة أحد الشركاء المتضامنين في شركات التضامن أو التوصية أو المحاصة يختص قاضي الأمور المستعجلة عملا بنص المادة ٤٥ مرافعات بالحكم بوضع الاختتام على محل إقامة المتوفى أو على محل الشركة بناء على طلب من له مصلحة في ذلك كالشركاء الآخرين أو الورثة أو الدائنين للشركة أو المتوفى وذلك

بشرط توافر ركن الاستعجال وإذا حلت الشركة فيجوز للقضاء المستعجل عند الاستعجال نذب خبير لجرد محتوياتها على النحو الذى سنوضحه فى اختصاص القضاء المستعجل بجرد الأشياء المتنازع عليها .

### وضع الاختتام على أموال الغائب :

يجوز لكل ذى مصلحة أن يطلب وضع الاختتام بصفة مؤقتة على المستندات والأوراق والمنقولات المملوكة للغائب حتى ولو لم تنقضى سنة كاملة على غيبته وذلك محافظة عليها من خطر الضياع حتى تقضى محكمة الأحوال الشخصية بإقامة وكيل عنه لاستلام أموال وإدارتها ولا يختص قاضى الأمور المستعجلة بتعيين هذا الوكيل وإنما تختص بذلك محكمة المواد الجزئية أو المحكمة الابتدائية على حسب قيمة الدعوى ولكن يجوز له تعيين خبير لإثبات حالة الأوراق والمستندات والمنقولات والأشياء الموجودة طرفه وبيان وصفها ومفرداتها وقيمتها .

وفى حالة ما إذا كان الغائب يعمل نيابة عن غيره كالوكيل أو الصراف أو المدير الموقت على تركة غيره أو المحكم فى إحدى الدعاوى فيجوز لكل ذى شأن أن يلجأ للقضاء المستعجل لرفع الاختتام الموجودة على محله . وله أن يقضى بتعيين مدير أو حارس ويصرح له بالبحث فى أوراق ومستندات الغائب عن سندات وأوراق الغير وتسليم هذه المستندات لأصحابها إذا لم يقم نزاع جدى فى ملكيتها بعد بيانها فى محضر جرد يقوم بتحريه وذلك بشرط توافر ركن الاستعجال .

### وضع الاختتام على مسكن الموظف :

يجوز للحكومة أو مصالحها عند الاستعجال أن تطلب من القضاء المستعجل وضع الاختتام على مسكن الموظف الذى اختفى أو هرب أو توفى ، ويصدر الحكم بوضع الاختتام محافظة على أوراق الحكومة ومستنداتها التى قد توجد طرفه ، ويقتصر ذلك على المكان الموجودة به أوراقه وترك باقى الأماكن لاستعمال عائلته ، ويجوز لمن أضاع من هذا الحكم أن يستشكل فيه أمام قاضى التنفيذ ( راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٤٥٥ ) .

### وضع الاختتام على محلات المحجور عليه :

يجوز لقاضى الأمور المستعجلة وضع الاختتام على محلات أو مسكن الشخص الذى صدر حكم بالحجر عليه أو المتخذ بشأنه إجراءات الحجر ويكون ذلك بناء على طلب القيم أو أى شخص له مصلحة فى ذلك وذلك بشرط توافر ركن الاستعجال كما إذا خشى على أمواله أو مستنداته من العبث بها وكان لهذه الخشية ما يبررها .

### اختصاص القضاء المستعجل بجرد الأشياء المتنازع عليها :

يعتبر طلب الجرد بصفة عامة من الإجراءات الوقتية التي لا يترتب عليها المساس بحقوق الخصوم وبذلك يجوز لكل ذي مصلحة أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة الحكم بجرد الأشياء المتنازع عليها واختصاصه في هذا الشأن يستمد من نص المادة ٤٥ مرافعات ، وينصب طلب الجرد عادة على الأموال المنقولة المخلفة عن المورث ويندب القاضي المستعجل خبيراً لخصائياً يتولى جرد الأموال المتنازع عليها وإثبات حالتها وتقدير قيمتها فإذا انتهت عملية الجرد سلمت الأشياء إلى من يتفق عليه ذوو الشأن ، فإن لم يتفقوا ندب القاضي أميناً يتولى حفظها على ذمة من يثبت له الحق فيها ( القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٥٢٣ ) .

وفي حالة ما إذا انقضت إحدى شركات التضامن أو التوصية أو المحاصة فيجوز لقاضي الأمور المستعجلة تعيين خير لجرد محتوياتها وإثبات حالتها وتقدير قيمتها وذلك بشرط توافر ركن الاستعجال .

## اختصاص القضاء المستعجل بدعوى اليد :

دعوى اليد ثلاثة هي دعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة ودعوى استرداد الحيابة والأصل فيها جميعا أنها دعوى موضوعية ولكن قد يختص القاضى المستعجل بإتخاذ إجراء في بعضها إذا توافرت شروط معينة على التفصيل التالى .

### أولا : دعوى منع التعرض :

استقر الفقه والقضاء على أن دعوى منع التعرض دعوى موضوعية بحتة لا يختص القاضى المستعجل بإتخاذ إجراء وقتى فيها إذ أن الفصل فيها يستتبع التصدى لشروط الحيابة وثبوت توافر أركانها وفي هذا مساس بأصل الحق الممنوع عليه النظر فيه .

### أحكام النقض :

١ - لا ولاية للقضاء المستعجل في الفصل في دعوى منع التعرض لأن الحكم فيها يمس حتما الحق موضوع النزاع إذ يجب للفصل فيها التحقق من توافر شروط وضع اليد التى تخول المدعى رفع الدعوى المذكورة وحقوق المتعرض على العقار موضوع النزاع بحيث لا يبقى بعد الفصل فيها نزاع موضوعى بين الطرفين في خصوص وضع اليد يصح عرضه على القضاء . ( نقض ٢٤ / ٦ / ١٩٥٤ الطعن رقم ١٢٧ لسنة ٢٢ ق ) .

### تطبيقات المحاكم :

١ - لا ولاية للقضاء المستعجل بالفصل في دعوى منع التعرض لأن واجب القضاء عند الفصل فيها البحث في طبيعة وضع اليد وشروطه وسببه كما وأن عليه أن يبحث ماهية التعرض وتاريخ نشوئه وسببه وحقوق المتعرض على العقار موضوع النزاع وله عند التحقق من حصول التعرض أن يقضى بإزالة المنشآت التى أقامها المتعرض على العقار والبحث في هذه الأمور جميعها يخرج عن الاختصاص النوعى للقضاء المستعجل لمساسه بأصل الحق . ( الحكم الصادر في الدعوى رقم

١٩٧٧/٤/١٧٧٩ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٢/١٢/١٩٧٩ ومنشور في المبادئ القضائية للأستاذ مصطفى هدهج الطبعة الثانية ص ( ٢٢٧ ) .

٢ - القضاء يمنع تعرض الأوقاف للمدعى في حيازته العين محل النزاع أمر لا يتسع له نطاق الاختصاص النوعى للقضاء المستعجل لحاجته الى وسائل موضوعية تمس أصل الحق . ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ٢٥٧٨ / ١٩٧٥ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١١/٢/١٩٨٠ والمنشور بالمرجع السابق ص ( ٢٢٧ ) .

٣ - لما كان المدعى يقيم دعواه بطلب الحكم بمنع تعرض المدعى عليه بصفته له في حيازته للعين محل النزاع والتي حل فيها محل المستأجر السابق وقام بسداد الأجرة بدلا منه فإنه ولما كان إجابته إلى ذلك يستلزم بحث طبيعة وضع اليد وشروطه وصفاته وسببه وكذا بيان ماهية التعرض وتاريخ نشوئه بحقوقه المفروضة على العقار موضوع النزاع والبحث في هذه الأمور جميعها يخرج عن الاختصاص النوعى للقضاء المستعجل . ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ٥٠٥٦ / ١٩٧٩ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ٩/١/١٩٨٠ ومنشور بالمرجع السابق ص ( ٢٢٨ ) .

٤ - لما كان البادى أن جوهر النزاع الراهن يدور حول مدى أحقية المدعى عليه الأول لتأجير العين المملوكة للمدعى عليه الثانى وحق المدعى المتعلق بها نتيجة حيازته لها ولما كان هذا في حاجة إلى بحث متعمق موضوعى يمس أصل الحق ويعتبر فاصلا فيه بما يتناقض مع طبيعة القضاء المستعجل باعتبار أنه إنما يقضى بإجراء مؤقت . مطلوب وليس فحلا في أصل الحق ومن ثم تخرج المنازعة عن نطاق الاختصاص النوعى للقضاء المستعجل . ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ٥٦٩٩ / ١٩٨٠ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٠/١٢/١٩٨٠ والمنشور بالمرجع السابق ص ( ٢٢٨ ) .

٥ - لا يختص القضاء المستعجل بدعوى منع التعرض مهما أحاط بها من استعجال لاستلزام الفصل فيها وسائل تحقيق موضوعية لا يتسع لها نطاقه توصلا لتحديد من له الحيازة القانونية كما وأن في تحديده مساس بالحق موضوع النزاع لأن من كان حائزا للحق اعتبر صاحبه حتى يقوم الدليل على العكس ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٤٧٥ / ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٨/١١/١٩٨٢ ومنشور بالمرجع السابق ص ( ٢٢٨ ) .



## دعوى وقف الأعمال الجديدة :

من المقرر أن قاضى الأمور المستعجلة يختص بوقف الأعمال المستحدثة إذا كان من شأنها لو تمت أن تعكر حيياة المدعى أو تمس حقا ثابتا مقررأ له بمقتضى قانون أو اتفاق أو عرف مثال ذلك أن يشرع شخص فى إقامة بناء من شأنه لو تم أن يسد مطاللا للجار وكما إذا شرع شخص فى أعمال بناء دون أن يترك المسافة القانونية التى يأمر القانون بوجوب تركها بين الأملاك المتجاورة أو بدون أن يترك المسافة التى اتفق الطرفان عليها لمرور الشمس والهواء وكما إذا بدأ شخص فى تعلية عقاره خلافا لحق الارتفاق المقرر للجار بمقتضى القانون أو الاتفاق ففى جميع هذه الحالات يجوز للمدعى أن يطلب وقف هذه الأعمال .

وقد اختلف الفقه فى تكييف هذه الدعوى فذهب رأى إلى أنها دعوى من دعاوى اليد المنصوص عليها فى القانون المدنى ولكن تنظر بصفة مستعجلة إذا توافر فيها شرطا الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق وأنه يتعين لاختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظرها :

أولا : أن يكون المدعى حائزا لعقار أو لحق عيني أصلى عقارى حيياة من شأنها أن تؤدى بمضى الزمن إلى اكتساب ملكية العقار أو اكتساب هذا الحق العيني وهذا يستلزم توافر شروط عدة (أ) أن يحوز هذا العقار (ب) أن تكون الحيياة بنية الملك (جـ) أن تكون الحيياة هادئة (د) وأن تكون ظاهرة (هـ) ومستمرة (و) وليست من أعمال الإباحة أو من قبيل التسامح (ز) وأن تنصب على عقار مما يمكن تملكه بالتقادم أو حق عيني أصلى عقارى مما يجوز اكتسابه بمضى المدة .  
ثانيا : أن تستمر الحيياة المستوفية للشروط السابقة مدة سنة على الأقل .  
ثالثا : أن يشرع المدعى عليه فى القيام بأعمال تهدد حيياة المدعى سالف الذكر بأن يكون من شأن تلك الأعمال - فيما لو استمرت أو تمت - أن تصبح تعرضا لحيياة المدعى .

رابعا : ألا تكون هذه الأعمال الجديدة قد تمت وانقلبت الى تعرض فعلا والا يكون قد انقضى عام على البدء فيها .

خامسا : ألا يطلب من القاضى المستعجل إزالة ما تم فعلا من أعمال .  
سادسا : أن يتوافر الاستعجال فى الدعوى (قضاء الأمور المستعجلة للاستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة الرابعة ص ٥٧٢ وما بعدها) .

وذهب الراى الآخر إلى أن الحكم الذى يصدره قاضى الأمور المستعجلة فى طلب وقف الأعمال الجديدة لا يعتبر فصلا فى دعوى وضع يد لانه غير مختص أصلا بالفصل فيها ، وأن قضاءه بوقف تلك الأعمال لا يعتبر فصلا فى دعوى وقف

الأعمال الجديدة المقررة في المادة ٩٦٢ مدني إنما هو يقضى بوقف تلك الأعمال باعتبار أن ذلك إجراء مستعجل درء للخطر الحال الذي لا يمكن تداركه أو يخشى استحالته عند إتمام الأعمال المذكورة وهذا هو ما استقرت عليه محكمة النقض وأخذ به المستشار محمد عبد اللطيف ورتب على ذلك النتائج الآتية :

أولاً : أنه لا محل لإعمال القاعدة المقررة في المادة ٤٤ مرافعات التي تقضى بعدم جواز الجمع بين دعوى اليد والحق في شأن الدعاوى المستعجلة والتي ترفع برد الحياة أو وقف الأعمال الجديدة ، ذلك أن هذه القاعدة لا تطبق إلا على دعاوى الحياة الموضوعية التي ترفع أمام محكمة الموضوع .

ثانياً : إن قاضي الأمور المستعجلة يختص بنظر دعاوى رد الحياة أو وقف الأعمال الجديدة أياً كانت قيمة الحق الذي ترد عليه الحياة ، أما دعاوى الحياة الموضوعية فتقدر بقيمة الحق وفقاً لنص الفقرة الرابعة من المادة ٢٧ مرافعات .

ثالثاً : يتبع في الطعن في الحكم المستعجل الصادر في دعوى رد الحياة أو وقف الأعمال المستحقة نفس الطرق المقررة للطعن في الأحكام المستعجلة فيجوز استئنافه أمام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية ولا يجوز الطعن فيه بطريق النقض إلا إذا كان الحكم قد صدر على خلاف حكم سابق .

رابعاً : أن الحكم الصادر من قاضي الأمور المستعجلة في دعوى رد الحياة أو وقف الأعمال المستحقة يكون مشمولاً بالنفاذ المعجل بقوة القانون أما الأحكام الموضوعية الصادرة في دعاوى اليد فلا يجوز تنفيذها إلا إذا أصبحت انتهائية ( مؤلفة القضاء المستعجل الطبعة الرابعة ص ٢٧٤ وما بعدها ) .

وقد نادى البعض بأنه إذا دق الأمر على القاضي المستعجل في بعض الحالات إلى حد لا يستطيع معه القطع بأن العمل الجديد سيهدد حق المدعي أو حيازته عند تمامه فإنه يتعين على القاضي المستعجل في هذه الحالة أن يراعى مصلحة الطرفين فإذا تبين له حسب تقديره الوقتي ، أن يقضى بوقف هذه الأعمال فإن عليه أن يأمر المدعي بتقديم كفالة مناسبة تكون ضماناً للمدعي عليه إذا قضت محكمة الموضوع نهائياً بالاستمرار في الأعمال ، أما إذا تبين له أن يقضى برفض الدعوى مما يترتب عليه الاستمرار في الأعمال فإن عليه أن يأمر المدعي عليه بتقديم كفالة مناسبة تكون ضماناً للمدعي إذا قضت محكمة الموضوع بوقف الأعمال الجديدة ( المرجع السابق ص ٢٧٦ ) وهذا الرأي يفتقر إلى سند القانوني ذلك أن قاضي الأمور المستعجلة لا يقضى بوقف الأعمال الجديدة إلا إذا إتضح له من ظاهر الأوراق أن الاستمرار في العمل المستحدث فيه عدوان على حيازة المدعي وأن الخطر عاجل وحال يتوافر فيه ركن الإستعجال فإذا دق على القاضي المستعجل الأمر تعين عليه أن يحكم بعدم اختصاصه هذا فضلاً عن أن تقدير الكفالة وإلزام الصادر لصالحه الحكم بدفعها قبل تنفيذ الحكم لا يكون إلا بناءً على نص تشريعي ولم يورد

المشرع نصا بذلك إذ أن الأحكام المستعجلة نافذة بطبيعتها بقوة القانون وبدون كفالة .

### أحكام النقض :

١ - لما كان المستقر عليه وقضاء هو أن دعوى وقف الأعمال الجديدة تعد من دعاوى وضع اليد على عقار أو حق عيني عقارى وموضوعها حماية العين أو الحق العيني العقارى من تعرض يهدد أى منهما ومناطق اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بها هو توافر الخطر والاستعجال الذى يبرر تدخله لإصدار قرار وقضى يراد به رد عدوان يبدو للوهلة الأولى أنه يغير حق ومنع خطر لا يمكن تداركه أو يخشى استحقاقه إذا ما فات عليه الوقت والحكم الذى يصدره القاضى المستعجل فى هذا الشأن هو قضاء بإجراء وقضى لا يمس أصل الحق ويشترط ألا يكون العمل المطلوب وقفه قد تم وإلا كان تعرضا وإن توافر الأسباب المعقولة للقول بأن هذا العمل لو تم لتضمن تعرضا للحائز وتلك مسألة واقع .  
( نقض ١٨/١/١٩٦٦ سنة ١٧ ص ١٤٧ ) .

### تطبيقات المحاكم :

إذا كان البادئ أخذاً من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها جدية قول المستأنفين بوجود حق ارتفاق لهم وإقامة المستأنف عليه الأول بناء لو تم كان فيه التهديد المباشر لحقوقهم فى حق الارتفاق سالف الذكر والذى هو مدار الدعوى الموضوعية رقم ١٢٤٠٠ لسنة ١٩٨٢ مدنى كلى جنوب القاهرة الأمر الذى تتسق دعواهم مع نصوص القانون واختصاص القضاء المستعجل ويتعين لذلك إجابتهم إلى طلبهم بالإجراء الوقتى المطلوب وهو وقف الأعمال التى يجرىها المستأنف عليه الأول على مساحة ثلاثة أمتار بالناحية البحرية ومترين من الناحية القبلية لعقار الطالبين ريثما يقضى نهائياً فى الدعوى رقم ١٤٠٠/١٩٨٢ مدنى كلى جنوب القاهرة .  
( الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٦٧٧/١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٠/٥/١٩٨٢ ومنشور فى المبادئ القضائية فى القضاء المستعجل للاستاذ مصطفى هرجه الطبعة الثانية ص ٢٢٩ ) .

٢ - لما كان من المقرر أن دعوى وقف الأعمال الجديدة ترفع على من شرع فى عمل لو تم لأصبح تعرضاً للحيازة ويقصد منه من إتمام هذا العمل والعمل الذى تبنى عليه هذه الدعوى لا يقع على عقار المدعى وإلا كان تعرضاً وإنما يقع على عقار آخر ( المرافعات المدنية والتجارية للدكتور أحمد أبو الوفا الطبعة الثالثة عشرة ص ١٥٢ وما بعدها ) .

فيفترض في هذه الدعوى أن يكون العمل الذى يطلب وقفه قد بدأ على عقار الحائز فإن مجرد بدئه يعتبر تعرضا حالا للحيازة بنشئ الحق في دعوى منع التعرض .

( الوسيط في قانون القضاء المدنى للدكتور فتحى وإلى طبعة ١٩٨٠ ص ١١٤ ) .

وترتبا على ما سلف وكان البادئ من أوراق الدعوى ومستنداتها وما سطره المستأنف عليه الأول أنه يقيم دعواه المستأنف حكمها أمام محكمة أول درجة تأسيسا على أن العمال التابعين للمستأنف الثانى قد شرعوا في شق طريق وسط الأرض المملوكة للجمعية التى يمثلها مما يعد تعرضا لحيازته ومن ثم تكون الدعوى في حقيقتها منع تعرض مما يضيق عنها اختصاص القضاء المستعجل لأن الحكم فيها يمس الحق موضوع النزاع .

( الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٩٨٢/٧٠٧ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١١/٢٢/١٩٨٢ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٢٩ ) .

٣ - يختص القضاء المستعجل بالفصل في دعوى وقف الأعمال الجديدة إذا توافر فيها شرطا اختصاصه المنصوص عليهما بالمادة ٤٥ من قانون المرافعات وهما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق وبالإضافة إلى ذلك يتعين أن يتحقق أخذا من ظاهر المستندات من توافر شروط هذه الدعوى المنصوص عليها بالمادة ٩٦٢ من القانون المدنى وهى أن يكون المدعى حائزا لعقار أو أى حق عيني عقارى حيازة تقوم على ركنيها المادى والعنوى بكافة خصائصها من هدوء وظهور ووضوح واستمرار مدة سنة على الأقل وأن يشرع المدعى عليه في أعمال من شأنها لو تمت أن تصبح تعرضا لحيازة المدعى ذلك أن هذه الدعوى لا يقصد منها منع تعرض حاصل بالفعل وإنما توقي حصوله قبل هذا التعرض في المستقبل مثل ذلك أن يبدأ شخص ببناء حائط في حدود أرضه أو إقامة بناء لو أنه مضى فيه إلى نهايته لسد النور ومنع الهواء على جاره أو لسد مطلا لجاره . ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٩٨٢/١٣٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٦/١٠/١٩٨٢ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٣١ ) .

٤ - لما كان الشرط الأول من شروط اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى وقف الأعمال الجديدة هو أن يكون المدعى حائزا لعقار أو لحق عيني أصلى عقارى حيازة من شأنها أن تؤدى بعضى الزمن إلى اكتساب ملكية العقار أو اكتساب هذا الحق العيني وأن ذلك يستلزم ثبوت الحيازة للمدعى وأن تكون بنية الملك وأن تكون ظاهرة ومستمرة وليست من أعمال الإباحة أو من قبيل التسامح وأن تنصب على عقار أو على حق عيني مما يمكن تملكه بالتقادم . وإذا كان ذلك وكان البادئ تخلف

ذلك الشرط الأول من شروط دعوى وقف الأعمال الجيدة وذلك للنزاع على الحق المدعى به من جانب المستأنف عليه الأول قضاء وذلك لكون أصل النزاع معروضا أمره في الاستئناف رقم ٤٠٨٧ لسنة ٩١ ق استئناف القاهرة الأمر الذى يتعين معه القضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعيا بنظر الدعوى للمساس بأصل الحق المعروض أمره على القضاء الموضوعى .

( الدعوى رقم ١٦٢٥ / ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩ / ١٢ / ١٩٨٢ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٣١ ) .

٥ - لما كان البادى أن المستأنفين تربطهم علاقة إجارية مع المستأنف عليهما عن الوحدات السكنية التى يشغلها كل منهم وكذا بالنسبة للجراجات وكانت بغيتهم من دعوامهم هو وقف هدم تلك الجراجات ومن ثم وفقا لنص المادة ٥٧١ / ١ من القانون المدنى أن على المؤجر أن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين أو بملحقاتها أو إجراء أى تغيير بهذا الانتفاع ويشترط فيما يعتبر تعرضا شخصا من المؤجر يستوجب الحماية :

أولاً : أن يكون عملا ماديا يأتية المؤجر بنفسه أو بواسطة غيره في العين المؤجرة ذاتها .

ثانياً : أن يقع فيه أثناء مدة الانتفاع .

ثالثاً - الا يستند إلى ترخيص خاص يخوله القيام به ويستوجب على المستأجر تحمله سواء اكان هذا الترخيص منصوص عليه في الإيجار أو في القانون أوصادر به حكم قضائى وأعمالا لذلك وكان المستأنف عليهما قد استصدرا قرار الهدم رقم د لسنة ١٩٨١ وترخيص البناء رقم ٢٧ / ١٩٨١ بخصوص الجراجات محل النزاع ومن ثم يكون في إجابة المستأنفين إلى طلبهم وقف أعمال الهدم والبناء مساس بأصل الحق المحرم نوعيا على القضاء المستعجل . ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ٨٨٧ / ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٦ / ١٢ / ١٩٨٢ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٣٢ ) .

٦ - كان طلب المدعين وقف عملية الهدم في العقار المنفذة بناء على قرار الجهة الإدارية بالهدم وقضت المحكمة بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى وقد تأسس ذلك القضاء على أن المشرع قد رسم طريقا للطعن على قرارات الهدم الصادرة من اللجان المختصة وذلك في الفصل الثانى من الباب الثانى من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وحدد جهات الاختصاص وما يترتب على إقامة تلك الطعون مستهدفاً في ذلك الصالح العام ومن ثم فإن هذه الإجراءات التى رسمها المشرع تتعلق بالنظام العام ويكون التجاء المدعين إلى هذه الدعوى بطلب وقف الأعمال تنفيذاً لقرار الهدم رقم ٧٩ لسنة ١٩٨٠ ص وسط القاهرة ما هو في حقيقة إلا طلب وقف تنفيذ هذا القرار

وقد جاء ذلك على غير ما رسمه المشرح ويكون إجابته لذلك إلى طلبهم مساس بأصل الحق الممتنع على القضاء المستعجل التعرض له . مما يتعين معه القضاء بعدم اختصاص المحكمة نوعيا بنظر النزاع . ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ٤٨٢٨ لسنة ١٩٨٢ مستعجل جزئي القاهرة جلسة ٢٦ / ١٢ / ١٩٨٢ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٢٢ ) .

٧ - لما كان المستقر عليه فقها وقضاء هو أنه يتعين على قاضي الأمور المستعجلة إذا ما عرض عليه طلب وقف الأعمال الجديدة أن يتحقق أخذاً من ظاهر المستندات من توافر شروط دعوى وقف الأعمال الجديدة المنصوص عليها بالمادة ٩٦٢ من القانون المدني بالإضافة إلى توافر شرطي اختصاصه من استعجال وعدم مساس بأصل الحق كما وأنه لا جناح على قاضي الأمور المستعجلة أن يستعين بخبير في الدعوى بيانا لوجه الخطر والحق فيها وهو ما تقضى به المحكمة قبل الفصل في الدفع والموضوع لحاجة الأوراق إلى ذلك . ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٩٨٢ / ٦٩١ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٣٠ / ٥ / ١٩٨٢ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٢٣ ) .

٨ - لما كان من المقرر وفقاً لنص المادة ٩٦٢ من القانون المدني والمادة ٤٥ من قانون المرافعات أنه يتعين لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر دعوى وقف الأعمال أن يتوافر فيها ما يأتي :

أولاً - أن يكون المدعي حائزاً لعقار أو لحق عيني أصلي عقارى حيابة من شأنها أن تؤدي مع الزمن إلى اكتساب ملكية العقار أو اكتساب هذا الحق العيني .

ثانياً - أن تستمر الحيازة بشروطها مدة سنة على الأقل .

ثالثاً - أن يشرع المدعي عليه في القيام بأعمال تستهدف حيازة المدعي بأن يكون من شأن تلك الأعمال فيما لو استمرت أن تصبح تعرضاً لحيازة المدعي .

رابعاً - ألا تكون هذه الأعمال قد انقلبت إلى تعرض فعلاً ولا يكون قد انقضى عام على البدء فيها .

خامساً - ألا يطلب من القاضي المستعجل إزالة ما تم فعلاً من أعمال .

سادساً - أن يتوافر أمر الاستعجال في الدعوى ولهذا فإذا ثبت أن العمل المتضرر منه قد تم فعلاً فانقلب تعرضاً فليس للمتضرر أن يرفع دعوى وقف الأعمال .

سابعاً - أن تكون تلك الأعمال داخله في ولاية القضاء العادي .

( قضاء الأمور المستعجلة لراتب وأخر ط ٦ ص ٥٧٢ وما بعدها . والمرافعات المدنية والتجارية للدكتور أحمد أو الوفا ط ١٩٦٤ ص ٢١١ وما بعدها ) .

ولما كان ذلك وكان البادى من الأوراق أن الأعمال المطلوب إيقافها قد تمت فعلا ومن ثم تنقذ الدعوى أحد شروطها ويتعين لذلك القضاء بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى . ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ٢٤٥٦ / ١٩٧٩ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ٢٠ / ١١ / ١٩٧٩ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٢٣ ) .

٩ - أول شرط من شروط دعوى وقف الأعمال الجديدة هو أن يكون المدعى حائزا لعقار أولحق عيني عقارى حياة قانونية أصلية لا عرضية بمعنى أن يتوافر لديه عنصرها المادى والمعنوى وأن تكون ظاهرة وهادئة وخالية من اللبس والخفاء والاكراه ولا تدخل في عمل من أعمال التسامح وهو الأمر الذى خلت منه أوراق الدعوى الراهنة وليست دعوى وقف الأعمال إحدى دعاوى العقود وإنما هى إحدى دعاوى الحياة ومن ثم تخرج المنازعة عن دائرة الاختصاص النوعى للقضاء المستعجل . ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ٢٠١٨ / ١٩٨٠ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ٢٧ / ١١ / ١٩٨٠ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٢٤ ) .

١٠ - لما كان من المقرر أنه يشترط في الأعمال التى يجب طلب وقفها بدعوى وقف الأعمال الجديدة أمران :

الأول : أن تكون هذه الأعمال قد بدأت ولكنها لم تتم .  
الثاني : أن تكون هذه الأعمال التى بدأها المدعى عليه قد وقعت في عقاره هو لأن الأعمال لو بدأت في عقار المدعى لكان التعرض حالا لا مستقبلا ولوجب في هذه الحالة رفع دعوى منع التعرض لا دعوى وقف الأعمال الجديدة .  
( الوسيط الجزء التاسع للدكتور السنهورى ص ٩٤٦ ) وإذا كان ذلك فإن الدعوى المطروحة بتكييفها الصحيح هى دعوى منع تعرض إذ أن المستأنف يطلب وقف الأعمال التى بدأها المستأنف عليه الأول على محله الذى هو في حياته ، مما يتعين معه الحكم بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى . ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٦٥٨ / ١٩٧٨ . مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٧ / ٤ / ١٩٧٨ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٣٥ ) .

ثالثا : دعوى استرداد الحياة :

نصت المادة ٩٥٨ مدنى على أن « لحائز العقار إذا فقد الحياة أن يطلب خلال السنة التالية لفقدائها ردّها إليه . فإذا كان فقد الحياة خفية بدأ سريان السنة من وقت أن يتكشف ذلك . ويجوز أيضا أن يسترد الحياة من كان حائزا بالنيابة عن غيره » .

ونصت المادة ٩٥٩ على أنه « إذا لم يكن من فقد الحياة قد إنقضت على حياته سنة وقت فقدائها فلا يجوز أن يسترد الحياة إلا من شخص لا يستند إلى حياة

أحق بالتفضل . والحيازة الأحق بالتفضل هي الحيازة التي تقوم على سند قانوني . فإذا لم يكن لدى أى من الحائزين سند أو تعادلت سنداتهم كانت الحيازة الأحق هي الأسبق في التاريخ .

أما إذا كان فقد الحيازة بالقوة للحائز في جميع الأحوال أن يسترد خلال السنة التالية حيازته من المعتدى ؟ .

ونصت المادة ٩٦٠ على أنه : للحائز أن يرفع في الميعاد القانوني دعوى استرداد الحيازة على من انتقلت إليه حيازة الشيء المقتصب منه ولو كان هذا الأخير حسن النية .

ودعوى استرداد الحيازة هي الدعوى التي يرفعها حائز العقار الذي فقد حيازته طالبا فيها رد العقار ويشترط لقبولها توافر عنصر الحيازة بمعنى أن تكون الحيازة ثابتة لرافع الدعوى وقت حصول الاعتداء ، ولا يشترط في الحائز أن يكون حائزا بنية التملك وإنما يكفي فيه أن يكون حائزا حيازة مادية كما نصت على ذلك الفقرة الثانية من المادة ٩٥٨ مدني .

ويخرج عن الحيازة المادية الانتفاع بالارتفاق على ملك الغير لأن هذا لا يعدو أن يكون حيازة معنوية للارتفاق وعلى هذا لا تقبل دعوى استرداد الحيازة عن الاعتداء الواقع على حيازة معنوية كان يكون المعتدى قد هدم مسقى في حيازته هو يروى منها الجار أرضه .

كما يجب أن تكون الحيازة هادئة وظاهرة .

كذلك يشترط لقبول هذه الدعوى أن يؤدي الاعتداء على الحيازة إلى فقدائها بمعنى الحرمان الكامل من الانتفاع ولا يقصد بسلب الحيازة بالقوة أو الإكراه أن يكون باستعمال القوة المادية وإنما يكفي فيه أن يحصل على غير إرادة الحائز ورغم اعتراضه على نحو لا سبيل له في دفعه . ولذلك يعتبر سلبا للحيازة بالقوة أن تسلب الحيازة نتيجة لتنفيذ حكم قضائي ليس الحائز طرفا فيه كما يشترط أخيرا أن ترفع الدعوى خلال السنة التالية لسلب الحيازة وتبدأ السنة من فقد الحيازة فإذا كان فقدائها خفية فإن ميعاد السنة يبدأ من وقت انكشاف ذلك .

والشرط الأخير لقبول هذه الدعوى أن يكون الحائز قد حاز العقار لمدة سنة سابقة على سلب حيازته . واستثنى القانون حالتين لا تشترط فيهما الحيازة لمدة سنة وهما ( ١ ) إذا كان فقد الحيازة بالقوة فمن فقد حيازته بالقوة يجوز له استردادها ولو لم يكن قد انقضت على حيازته سنة ( ٢ ) إذا كانت حيازة الحائز الذي لم تنقض على حيازته سنة أحق بالتفضل وهي تكون كذلك وفقا لنص المادة ٢٠١/٩٥٩ من القانون المدني إذا كانت إحدى الحيازتين تستند إلى سبب قانوني دون الأخرى أما إذا تعادلت الحيازتان من حيث السند القانوني وجودا وعندما كانت الحيازة الأحق بالتفضل . هي الأسبق في التاريخ .



ويختص القضاء المستعجل بنظر دعوى استرداد الحيازة في الحالات التي سنبينها إذا توافر شرطا اختصاصه من استعجال وعدم مساس بأصل الحق. وسلب الحيازة بالقوة يؤدي إلى توافر شرط الاستعجال أما إذا لم يتوافر شرطا الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق فإن الدعوى تكون موضوعية ويختص بها القاضي الجزئي أو المحكمة الابتدائية حسب قيمة الدعوى ويتعين لبيان الحالات التي يختص فيها القضاء المستعجل بنظر دعوى استرداد الحيازة أن نشرح أولا أثرا التعديل الذي أدخله المشرع على قانون العقوبات بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ لحماية الحيازة والذي منح فيه اختصاصات لكل من النيابة العامة وقاضي الحيازة ومحكمة الجنح على التفصيل الآتي .

### **اختصاص النيابة العامة وقاضي الحيازة ومحكمة الجنح في دعوى الحيازة وحجية كل منها :**

أدخل المشرع بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ تعديلا على المواد ٣٦٩ ، ٣٧٠ ، ٣٧١ ، ٣٧٢ من قانون العقوبات كما أضاف المادة ٣٧٢ مكرر عقوبات أما المادة ٣٧٢ فلم يتناولها التعديل وتنص هذه المواد بعد تعديلها على مايلي :

#### **مادة ٣٦٩**

كل من دخل عقارا في حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة أو بقصد ارتكاب جريمة فيه أو كان قد دخله بوجه قانوني وبقي فيه بقصد ارتكاب شيء مما ذكر يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنة أو بغرامة لا تجاوز ثلاثمائة جنيه مصري . وإذا وقعت هذه الجريمة من شخصين أو أكثر كان أحدهم على الأقل حاملا سلاحا أو من عشرة أشخاص على الأقل ولم يكن معهم سلاح تكون العقوبة الحبس مدة لا تجاوز سنتين أو غرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه مصري .

#### **مادة ٣٧٠**

كل من دخل بيتا مسكونا أو معد للسكنى أو في أحد ملحقاته أو في سفينة مسكونة أو في محل معد لحفظ المال وكانت هذه الأشياء في حيازة آخر قاصدا من ذلك منع حيازته أو ارتكاب جريمة فيها أو كان قد دخلها بوجه قانوني وبقي فيها بقصد ارتكاب شيء مما ذكر يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تجاوز ثلاثمائة جنيه مصري .

#### مادة ٣٧١

كل من وجد في إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة السابقة مختفيا عن أعين من لهم الحق في إخراجه يعاقب بالعقوبة بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز مائتي جنيه .

#### مادة ٣٧٢

إذا ارتكبت الجرائم المنصوص في المادتين السابقتين ليلا تكون العقوبة الحبس مدة لا تتجاوز سنتين .  
أما إذا ارتكبت ليلا بواسطة كسر أو تسلق من شخص حامل لسلح فتكون العقوبة الحبس .

#### مادة ٣٧٣

كل من دخل أرضا زراعية أو فضاء أو مبانى أو بيتا مسكونا أو معدا للسكنى أو في إحدى ملحقاته أو سفينة مسكونة أو في محل معد لحفظ المال ولم يخرج منه بناء على تكليفه ممن لهم الحق في ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ستة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز مائتي جنيه .

#### مادة ٣٧٣ مكرر :

يجوز للنيابة العامة متى قامت دلائل كافية على جدية الاتهام في الجرائم المنصوص عليها في المواد السابقة من هذا الباب أن تأمر باتخاذ إجراء تحفظى لحماية الحياة على أن يعرض هذا الأمر خلال ثلاثة أيام على القاضى الجزئى المختص لإصدار قرار مسبب خلال ثلاثة أيام على الأكثر بتأييده أو بتعديله أو بإلغائه .

ويجب رفع الدعوى الجنائية خلال ستين يوما من تاريخ صدور هذا القرار وعلى المحكمة - عند نظر الدعوى الجنائية - أن تفصل في النزاع بناء على طلب النيابة العامة أو المدعى بالحقوق المدنية أو المتهم بحسب الأحوال وبعد سماع اقوال ذوى الشأن بتأييد القرار أو بإلغائه ، وذلك كله دون مساس بأصل الحق . ويعتبر الأمر أو القرار الصادر كائن لم يكن عند مخالفة المواعيد المشار إليها وكذلك إذا صدر أمر بالحفظ أو بالأوجه لإقامة الدعوى .

ولم يكن قانون العقوبات قبل التعديل الأخير ينظم طريقا لرد الحياة لصاحبها عند ثبوت الجريمة وترك الأمر للقضاء المدنى وكانت النيابة العامة قد درجت على ان تصدر أمرا بمنع تعرض أحد الخصمين للآخر وذلك عندما تجد أن التعرض قد

يخل بالأمن ولم يكن هناك سند قانوني للأوامر التي تصدرها النيابة في هذا الشأن .

ولم يتناول القانون ٢٩ لسنة ١٩٨٢ في المواد المعدلة والمادة المضافة تعديلا لأركان جرائم انتهاك حرمة ملك الغير فقط بشدد العقوبة واستحدث نظاما جديدا في المادة ٢٧٢ مكررا المضافة .

وقد قصد المشرع بالمواد من ٢٦٩ إلى ٢٧٢ العقاب على التعرض للحيازة الفعلية بغض النظر عن الحق في وضع اليد . ومن ثم تكون الحيازة التي يحميها المشرع بتأثيم سالبها أو المتعرض لها بتغيير الحيازة المنصوص عليها في القانون المدني والتي حماها المشرع بدعاوى الحيازة المنصوص عليها فيه .

فالجريمة تقع إذا كان المجنى عليه حائزا فعليا للعقار أيا كانت مدة حيازته مادامت قد استقرت له وبغض النظر عن حقه في وضع يده ، ومادام المتهم قد استعمل القوة بالفعل لسلب الحيازة أو بدا منه ما يفيد أن في نيته استعمالها . وعلى ذلك إذا دخل شخص أرضا زراعية دون اعتراض من أحد وقام بحرثها وزرعها دون أن يتصدى له من يدعى حيازتها ثم ظهر من يدعى حيازتها من قبل وحاول دخولها بالقوة فإنه يقع تحت طائلة القانون ويعتبر مرتكبا للجريمة إذ ليس له بعد أن أصبحت الحيازة الفعلية لغيره أن ينتزعها منه إلا بالطريق القانوني وعلى ذلك فإنه يجوز الحكم بالإدانة على شخص لارتكابه الجريمة المبينة بالمواد سالفة الذكر ومع ذلك يستطيع أن يحصل على حكم من المحكمة المدنية برد حيازة العقار له إذا أثبت أن المجنى عليه في واقعة سلب الحيازة كان قد حصل على هذه الحيازة بطريقة معيبة ( م ٩٦٢ مدني ) أو يحكم له بتمكينه من العقار إستنادا إلى أصل الحق وليس إلى الحيازة وهو ما عناه المشرع في الفقرة الثانية من المادة ٢٧٢ مكرر من قانون العقوبات حينما أوجب على محكمة الجنح أن تفصل في النزاع إذا طلب منها ذلك دون مساس بأصل الحق على النحو الذي سنوضحه فيما بعد .

ولم يبين المشرع في المادة ٢٧٢ مكرر ماهية الإجراء التحفظي الذي تأمر به النيابة لحماية الحيازة ، وعلى ذلك يجوز أن تصدر أمرا بمنع تعرض أي من الطرفين للآخر أو بجعل الحيازة لأمين تختاره إلى أن يفصل في النزاع أو منع الطرفين من حيازة العين لحين التصرف في الدعوى الجنائية أو صدور حكم فيها وأمر النيابة في هذه الحالة يصدر بصفتها سلطة تحقيق وهو أمر ولائي له طبيعة خاصة يظل قلقلًا لمدة ثلاثة أيام غير بات ومن ثم فلا يجوز التظلم منه لأي جهة من الجهات إذ لو انقضت ثلاثة أيام من تاريخ صدوره دون عرضه على القاضي الجزئي المختص اعتبر الأمر كأن لم يكن وزال أثره ونرى أنه إذا اعتبر قرار النيابة كأن لم يكن امتنع عليها أن تصدر أمرا جديدا ما لم تتغير الظروف أو يطرا جديدا لأن

المشرع رتب جزاء على عدم عرض الأمر على القاضي هو اعتبار امر النيابة كان لم يكن وهو أمر من النظام العام .

ويرى المستشار مصطفى الشاذلي أنه إذا تقاعست النيابة عن عرض الأمر على قاضي الحيازة بعد إصداره واستشعر الصادر لصالحه الأمر أن المدة المقررة في القانون ستتقضى دون عرض الأوراق على قاضي الحيازة كان له أن يقدم لقاضي الحيازة طالبا تأييد الأمر ( مدونة قانون العقوبات للمستشار مصطفى الشاذلي طبعه ١٩٨٢ ص ٥٩٠ وما بعدها ) .

ونحن نؤيده في هذا الرأي ونضيف أن تقديم الطلب في هذه الحالة قاطع لمدة ثلاثة أيام المحددة لعرض الأوراق على قاضي الحيازة وتبدأ المدة المخصصة لقاضي الحيازة لبحث الأمر وإصداره في خلال ثلاثة أيام من تاريخ تقديم الصادر لصالحه الأمر هذا الطلب ويتمين على قاضي الحيازة ضم الأوراق ويصدر قراره فيها بتأييد قرار النيابة أو تعديله أو إلغائه كما إذا كانت النيابة هي التي عرضت عليه الأمر .

وإذا عرض الأمر على القاضي الجزئي المختص بعد مضي ثلاثة أيام كان عليه أن يصدر قراره باعتبار أمر النيابة كأن لم يكن ويمتنع عليه بالتالي إصدار قرار بإجراء تحفظي بالنسبة لحماية الحيازة أما إذا عرض الأمر على القاضي خلال المدة كان عليه هو الآخر أن يصدر قراره خلال ثلاثة أيام إما بتأييد قرار النيابة أو بتعديله أو إلغائه فإن انقضت مدة الثلاثة أيام دون أن يصدر القاضي قراره إمتنع عليه بعد ذلك إصداره واعتبر قرار النيابة تبعا لذلك كأن لم يكن أما إذا أصدر قراره متجاوزا المدة كان قراره باطلا بطلانا مطلقا لتعلقه بالنظام العام .

ومدة الثلاثة أيام سواء بالنسبة للنيابة أو لقاضي الحيازة من المواعيد الناقصة التي تبدأ من اليوم التالي لصدور أمر النيابة أو عرض الأوراق على القاضي وتنتهي في اليوم الثالث وإن صادف اليوم الأخير عطلة رسمية إمتد الميعاد إلى اليوم التالي لانقضاء العطلة .

ويجب أن يكون قرار القاضي الجزئي مسببا وإلا كان باطلا ويجب أن يشتمل التسيب على الوقائع ودفاع الخصوم والدلائل الكافية على جدية الاتهام وعلى أن الحيازة الفعلية للمجنى عليه وأن المتهم حاول سلبها بالقوة أو بدا منه ما يفيد أن في نيته استعمالها .

وقرار القاضي الجزئي هو أمر ولائي يصدر منه بصفته قاضيا جنائيا ذلك أن قراره يصدر بمناسبة قيام دلائل على جدية وقوع جريمة وبناء على طلب من النيابة باعتبارها صاحبة الدعوى العمومية كما إن إجراءات إصدار هذا القرار نظمها قانون العقوبات ولا يخرج عن هذا المفهوم أن المشرع خصه بمواعيد معينة ورتب عليه نتيجة خاصة قد لا تكون لغيره من الأوامر الوالائية بأن إشتراط تسيبته وجعل

الطعن عليه امام قاضي الجنج فهو أمر ولائى لانه يصدر في غيبة الخصوم دون ان تنتعد خصومة .

وقرار القاضي الجزئى هو الآخر قرار قلق معلق على احترام الموعد اللازم صدوره فيه وعلى نتيجة تصرف النيابة في الدعوى وعلى تحريك الدعوى الجنائية بواسطة النيابة العامة او المدعى بالحقوق المدنية خلال الاجل الذى نصت عليه المادة ٢٧٢ مكرر عقوبات .

وإذا استشعر الصادر لصالحه الأمر ان النيابة تراخت في تقديم الدعوى الجنائية لمحكمة الجنج وخشى فوات موعد الستين يوما المقررة لتقديمها مما يترتب عليه اعتبار القرار كأن لم يكن جاز له ان يحرك الدعوى بالطريق المباشر قبل مضي الستين يوما وتتخذ الدعوى سيرها كما لو كانت النيابة هى التى حركتها وذلك ما لم تكن النيابة قد اصدرت قرارا بالالوجه لإقامة الدعوى الجنائية قبل تحريكها بالطريق المباشر .

وإذا لم يعتبر القرار كأن لم يكن لأحد الاسباب السابقة والواردة بنص المادة فإن التظلم منه يكون امام محكمة الجنج عند تحريك الدعوى الجنائية امامها ويكون بإبدائه أثناء نظر الدعوى شفها او بمذكرة - وليس له موعد طالما كانت الدعوى منظورة امام محكمة الجنج الجزئية او المستأنفة - ويرفع التظلم من النيابة او المتهم او المدعى بالحق المدنى فإن كان المضرور من الجريمة لم يدع مدنيا امام محكمة اول درجة كان ادعاؤه مدنيا امام محكمة الجنج المستأنفة غير مقبول ولا يجوز له في هذه الحالة ان يتظلم في القرار امام محكمة الجنج المستأنفة لأن ذلك مشروط بأن يكون مدعيا مدنيا .

وقرار القاضي الجزئى وهو خاص بإجراء تحفظى لحماية الحيابة قرار وقتى يبنى على الظاهر من الأوراق رغم أنه مسبب ومن ثم فإن اصدار قاضى الحيابة للقرار لا يمنعه من نظره للجنة والفصل فيها لأن اصداره قرار تحفظى لا يعتبر إبداء للرأى ولا يمنعه من إلغاء قراره السابق او تأييده لأنه لم يصدر في خصومة منعقدة بالطريق الذى رسمه القانون .

وكأصل عام فإن مصدر القرار الولائى هو الجهة التى يرفع إليها التظلم في القرار . وإن كان المشرع قد قصر التظلم من القرار امام القاضي الذى يفطر اللجنة بمعنى انه لا يجوز التظلم من القرار بدعوى مستقلة إلا ان ذلك لا يمنع القاضي مصدر القرار من أن يفصل في اللجنة ويفصل في التظلم من القرار . وما اورده المادة ٢٧٢ مكرر من قانون العقوبات من وجوب تحريك الدعوى الجنائية خلال ستين يوما من تاريخ صدور قرار القاضي الجزئى وإلا اعتبر وأمر النيابة كأن لم يكونا لا يترتب عليه سوى هذا الأثر . ولا يؤثر عدم رفع الدعوى خلال الستين يوما السالفة الذكر على الدعوى الجنائية ولا يعد سببا لانقضائها لأن

الدعوى الجنائية في تلك الجرائم لا تنقضي إلا بمضي ثلاث سنوات من يوم وقوع الجريمة عملاً بنص المادة ١٥ من قانون الإجراءات الجنائية وعلى ذلك إذا انقضى ستين يوماً من تاريخ صدور قرار القاضي الجزئي دون أن تحرك النيابة الدعوى الجنائية فإن ذلك لا يمنعها من تحريكها طالما لم تنقض الدعوى الجنائية ، ولا يمنع من أصابه ضرر من وقوع الجريمة من تحريكها بالطريق المباشر قبل مضي الثلاث سنوات إن كانت النيابة لم تتصرف في الأوراق أو أصدرت أمر حفظ فيها أما إذا كانت النيابة قد أصدرت قراراً بالأوجه لإقامة الدعوى الجنائية فليس للمضروب تحريكها بالطريق المباشر وله فقط إن كان قد ادعى مدنياً أمام النيابة أن يستأنف القرار بالأوجه لإقامة الدعوى الجنائية أمام محكمة الجناح المستأنفة منعقدة بغرفة المشورة وفقاً لما بينه قانون الإجراءات الجنائية .

وفصل محكمة الجناح في النزاع الخاص بالإجراء التحفظي بناءً على طلب النيابة العامة أو المدعي بالحقوق المدنية أو المتهم يصدر بحكم مسبب ويكون من حق النيابة العامة أو المدعي بالحقوق المدنية أو المتهم استئنافه حسب الأحوال وبالإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية وذلك بتقرير في قلم كتاب المحكمة وخلال المدة التي حددها قانون الإجراءات الجنائية .

وحكم محكمة الجناح بتأييد القرار أو إلغائه حكم صادر بصفة وقتية لأنه خاص بإجراء تحفظي لحماية الحياة ومن ثم إذا صدر قبل الحكم في موضوع الاتهام فإنه لا يقيد القاضي الذي أصدره عند الفصل في موضوع الاتهام كما لا يقيد القضاء المدني إلا بالنسبة لثبوت الحياة كواقعة مادية للمجنى عليه .

وإذا كان القضاء الوقتي ( المستعجل ) غير معروف في القضاء الجنائي إلا أن هذا أمر استحدثه المشرع في المادة ٣٧٣ مكرر من قانون العقوبات .

وإذا تراخى الفصل في طلب تأييد قرار قاضي الحياة أو إلغائه إلى وقت صدور الحكم في الجناحة فإنه يتعين أن يكون الحكم في طلب تأييد القرار أو إلغائه متفقاً وما انتهت إليه المحكمة بالنسبة لثبوت الجريمة أو عدم ثبوتها .

أما إذا إستبان للنيابة أن الواقعة لا تشكل جريمة فإنها تصدر قراراً بالأوجه لإقامة الدعوى الجنائية أو أمراً بالحفظ إن كانت لم تجر تحقيقاً بنفسها . ويجوز التظلم في أمر الحفظ لرئيس النيابة أو المحامي العام أو النائب العام كل حسب اختصاصه ويجوز لكل منهم إذا تبين له قيام دلائل جدية على وقوع الجريمة أو تبين له ذلك بعد استيفاء التحقيق على النحو الذي طلبه أن يلغى أمر الحفظ ويصدر أمراً وقتياً باتخاذ إجراء تحفظي بحماية الحياة على أن يعرض هذا الأمر خلال ثلاثة أيام على القاضي الجزئي المختص لإصدار قرار مسبب بتأييد القرار أو تعديله أو إلغائه وذلك في خلال ثلاثة أيام كما لو كان وكيل النيابة هو الذي أصدر القرار وعلى مصدر القرار سواء أكان هو رئيس النيابة أو المحامي العام أن

يتابع القرار الصادر من قاضي الحيابة وأن يرفع الدعوى الجنائية خلال ستين يوما .

ووفقا لنص المادة ٢٧٢ مكرر عقوبات فإن أمر النيابة باتخاذ إجراء تحفظي جوازي لها حتى ولو قامت دلائل كافية على جدية الاتهام بل ولو رأت تحريك الدعوى الجنائية فلها أن تصدر أمرا تحفظيا بشأن الحيابة أو لا تصدره ولكن يكون لمن يضار من عدم إصدار الأمر أن يتظلم للرئاسة التي لها أن تصدر الأمر . ويمتنع على الرئاسة إصدار أمر عند التظلم إذا كانت الدعوى الجنائية قد حركت من النيابة الجزئية وانعقدت الخصومة فيها بإعلان المتهم لأن الأمر في هذه الحالة يكون قد خرج من حوزة النيابة ولا يجوز إصدار أمر ليعرض على قاضي الحيابة بعد أن أصبحت الدعوى منظورة أمام القاضي الجنائي .

أما بالنسبة للقرار الصادر من النيابة بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية فيجوز التظلم منه لرئيس النيابة أو المحامي العام أو النائب العام قبل أن يتحصن القرار ببعض المدة التي حددها قانون الإجراءات ويجوز لكل من هؤلاء أن يحرك الدعوى الجنائية ضد المتهم كذلك يجوز لمن اعتدى على حيابته إن كان قد ادعى مدنيا أمام النيابة أن يستأنف القرار الصادر من النيابة بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية أمام محكمة الجنب المستأنفة منعقدة بغرفة المشورة وإن كان يجوز لغرفة المشورة أن تلغى قرار النيابة إلا أنه ليس لها أن تأمر باتخاذ إجراء تحفظي لحماية الحيابة لأن المشرع خص النيابة وحدها بإصدار هذا الأمر ومن بعدها القاضي الجزئي بتأييده أو تعديله أو إلغائه ثم من بعدهما قاضي محكمة الجنب يؤيده أو يلغيه بحكم بناء على طلب الخصوم .

وإذا لغت الغرفة قرار النيابة التي أصدرته بالأوجه لإقامة الدعوى الجنائية أي أنها انتهت إلى وجود دلائل جدية على قيام الجريمة كان عليها أن تنقيد في تحديد مراكز المتنازعين بمن يكون متهما ومن يكون مجنيا عليه وتتبع ذلك بعرض القرار على القاضي .

وفي حالة ما إذا سقط قرار قاضي الحيابة فلا يجوز أن يطلب من قاضي الجنب إصدار قرار آخر .

وإذا طلب المدعي المدني أو المتهم أو النيابة من قاضي محكمة الجنب تأييد قرار قاضي الحيابة أو إلغائه تعين على قاضي محكمة الجنب أن يفصل في هذا الطلب سواء أكان حكمه بالبراءة أو بالإدانة .

وإذا قرر قاضي الحيابة عدم تأييد قرار النيابة وحركت النيابة الدعوى الجنائية فلها أن تطلب - استنادا إلى أنها صاحبة الدعوى العمومية - من محكمة الجنب إلغاء قرار قاضي الحيابة وتأييد أمرها السابق ويكون هذا الحق أيضا لكل من المتهم والمدعي بالحقوق المدنية .

والحكم الذى يصدر فى الدعوى الجنائية بالإدانة أو البراءة يلزم المحكمة المدنية بالنسبة لما فصل فيه فى منطوقه وأسبابه إن كان ورد بالأسباب متصلاً بالمنطوق ولازماً للفصل فى الدعوى الجنائية وعلى ذلك إذا قضت محكمة الجنب بإدانة المتهم بتهمة إنتهاك حرمة ملك الغير فإن هذا القضاء يكون قاطعاً فى أن الحياة الفعلية كانت للمجنى عليه وأن المتهم سلبها منه بالقوة أو بدءاً منه ما يدل على احتمال القوة فى سلبها ولكن هذا الحكم لا تكون له حجية بالنسبة لحق المتهم فى الحياة ذلك أنه قد يكون للمتهم الحق فى الحياة لكن الحياة الفعلية لغيره وحاول المتهم سلبها بالقوة ومن ثم تكتمل أركان الجريمة إلا أن ذلك لا ينفى أن للمتهم الحق فى الحياة المستوفية لشروطها وفقاً للقانون المدنى .

وإذا تناول الحكم الجنائى أمر الحياة وشروطها الغير لازمة للفصل فى الجريمة كان يتحدث عن سبب الحياة ومدتها وإستمرارها وظهورها ويثبت الحياة أو ينفيها لأى من طرفى الخصومة قبل وقوع الجريمة بمدة فإن هذا يعد تزييداً منه غير متعلق بالجريمة وليس ركناً من أركانها وبالتالي لا يلزم القاضى المدنى ومثال ذلك أن يستطرد الحكم الجنائى الى بحث مدة الحياة وسببها لو دفع المتهم الدعوى بأن الحياة كانت له قبل حياة المجنى عليه لها حياة فعلية وإدعى المتهم أنه كان يحوز العين لمدة سنة فأكثر سابقة على حياة المجنى عليه حياة هادئة وظاهرة ومستمرة وكان ذلك بسبب صحيح وبنية التملك فإن هذا لا يعد دفعاً للدعوى الجنائية اذ يكفي لقيام الجريمة أن تكون الحياة الفعلية للمجنى عليه وأن تكون قد سلبت منه بالقوة بغض النظر عن حق المتهم فى الحياة وقد أستقر على ذلك قضاء النقض وتأسيساً على ذلك إذا حكم بإدانة المتهم فى إحدى الجرائم سالفة الذكر، فإن هذا لا يمنع من رفع احدى الدعاوى الثلاث المنصوص عليها فى القانون المدنى أمام المحكمة المدنية وعليه أن يثبت أن المجنى عليه فى واقعة سلب الحياة كان قد حصل على هذه الحياة بطريقة معيبة ( مادة ٩٦٢ مدنى ) وأن يثبت أنه كان يحوز العين حياة ظاهرة ومستمرة لمدة سنة وبنية التملك ورفع دعواه قبل مضى سنة من تاريخ حياة المجنى عليه للعين وفى هذه الحالة تكون دعواه مقبولة ويقضى له بطلانها .

وتقدير استقرار الحياة مسألة تقديرية متروكة لسلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الجنب .

والحكم الصادر فى الدعوى الجنائية بالإدانة لا يمنع المحكمة المدنية من القضاء للمتهم الذى ادانته المحكمة الجنائية بطلانها لأن مجال الدعويين سيكون فى هذه الحالة مختلفاً . فالدعوى الجنائية تحمى الحياة الفعلية الظاهرة من العدوان عليها بالقوة ، أما الدعوى المدنية فتحمى الحياة القانونية المستوفية لشروطها وهى الظهور والهدوء والإستمرار ونية التملك سواء أكان سلبها أو التعرض لها بالقوة



أو بغير استعمال القوة إذ أن التعرض القانوني يكون أساساً لدعوى منع التعرض .

### مدى جواز المنازعة في تنفيذ قرار قاضي الحيابة :

انتهينا فيما تقدم الى أن القاضي الجزئي وهو يصدر قراره طبقاً لنص المادة ٢٧٣ مكرر من قانون العقوبات إنما يصدره بصفته قاضياً جنائياً وبالتالي فإنه يتعين لمعرفة ما إذا كان الإشكال في هذا القرار جائزاً أم لا الرجوع الى قانون الإجراءات الجنائية وتنص المادة ٥٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ على أن « كل إشكال من المحكوم عليه في التنفيذ يرفع الى محكمة الجنايات إذا كان الحكم صادراً منها والى محكمة الجنح المستأنفة فيما عدا ذلك ، وينعقد الاختصاص في الحالين للمحكمة التي تختص محلياً بنظر الدعوى المستشكل في تنفيذ الحكم الصادر منها . كما نصت المادة ٥٢٧ من ذات القانون على أنه « في حالة تنفيذ الأحكام المالية على أموال المحكوم عليه إذا قام نزاع من غير المتهم بشأن الأموال المطلوب التنفيذ عليها يرفع الأمر الى المحكمة المدنية طبقاً لما هو مقرر في قانون المرافعات » .

والظاهر من النصين المتقدمين أن قانون الإجراءات الجنائية نظم طريق المنازعة في تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم الجنائية سواء أكان الأشكال من المتهم المحكوم عليه أو من غير المتهم إذا كانت المنازعة في حالة تنفيذ الأحكام المالية بشأن الأموال المطلوب التنفيذ عليها . وإن المشرع في قانون الإجراءات قصر المنازعة « الأشكال » في التنفيذ على الأحكام دون القرارات التي تصدر من النيابة العامة بصفتها سلطة تحقيق أو من قاضي التحقيق أو من القاضي الجزئي إذا أعطاه المشرع إختصاصاً بإصدار قرارات في شأن متأنق بجريمة تحقق كتلك القرارات والأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق وفقاً للمواد من ٩٢ الى ٩٩ من قانون الإجراءات وكالقرار الذي يصدره القاضي الجزئي وفقاً لنص المادة ٢٧٣ مكرر من قانون العقوبات. وعلى ذلك فلا يجوز رفع أشكال من أى شخص في تنفيذ قرار القاضي الجزئي سالف البيان لعدم وجود طريق مرسوم للمنازعة في تنفيذ ذلك القرار يؤكد هذا النظر أن المشرع خص الأمر الجنائي بطريق معين للاستشكال فيه في المادة ٢٢٠ من قانون الإجراءات الجنائية ولا ينال من ذلك ما نص عليه المشرع في المادة ٥٢٧ من قانون الإجراءات من أنه إذا قام نزاع من غير المتهم بشأن الأموال المطلوب التنفيذ عليها يرفع الأمر الى المحكمة المدنية طبقاً لما هو مقرر في قانون المرافعات، ذلك أن المادة تتحدث عن منازعة في تنفيذ حكم وليس عن تنفيذ قرار وقضى ، كما أن إختصاص القاضي المدني في هذه الحالة أساسه قانون الإجراءات

الجنائية، ذلك أن المحكمة المدنية كأصل عام لا تختص بأشكال التنفيذ عن حكم صادر من محكمة جنائية وإختصاصها المنصوص عليه في المادة ٥٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية هو إستثناء .

وإذا كان هناك من يدعى الحيازة لنفسه غير المتهم وغير من اعتبرته النيابة العامة مجنيا عليه في الدعوى الجنائية فإنه يجوز له أن يدعى مدنيا في الدعوى الجنائية ويطلب من القاضي الجنائي الحكم بإلغاء قرار قاضي الحيازة ذلك أن نطاق الدعوى المدنية أمام المحكمة الجزئية لا يحدده قرار الاتهام فلكل مضرور من الجريمة أن يتدخل مدعيا بالحق المدني غير أنه لا يجوز له أن يستشكل في قرار قاضي الحيازة على النحو السالف بيانه .

وإذا صدر حكم من قاضي الجنب بتأييد قرار قاضي الحيازة أو إلغائه - وليس له أن يعد له - فإنه يجوز في هذه الحالة الاستشكال في تنفيذ ذلك الحكم وفقا لما نصت عليه المادتان ٥٢٤ ، ٥٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية .

**اثر إضافة المادة ٣٧٣ مكرر عقوبات على اختصاص القاضي المستعجل بنظر دعوى استرداد الحيازة :**

بعد أن شرحنا فيما تقدم اختصاص القاضي الجزئي « قاضي الحيازة » بإصدار قرار مسبب بحماية الحيازة وأن تأييد هذا القرار أو إلغائه يكون من اختصاص قاضي محكمة الجنب على التفصيل السابق وهنا يثور التساؤل عما إذا كان قاضي الأمور المستعجلة مازال مختصا باتخاذ إجراء وقائي لحماية الحيازة عند سلبها أم أن اختصاصه ألغى ضمنا بصدد المادة ٢٧٢ مكرر عقوبات .

نرى أنه يجب التفرقة بين حالتين الأولى إذا حدث نزاع على الحيازة ولم تبلغ النيابة العامة وبالتالي لم تتخذ إجراء وقائيا بحماية الحيازة أو تحريك الدعوى الجنائية وفي هذه الحالة يختص القاضي المستعجل ببرد الحيازة إذا استبان له من ظاهر المستندات توافر ركني الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق فإذا اتضح أن المدعى قد سلبت حيازته بالقوة قضى له ببرد الحيازة لأن ذلك رد اعتداء غير مشروع دون النظر إلى وضع اليد ذاته أو إلى سببه فإذا طرد المؤجر المستأجر من العين المؤجرة بالقوة أو بالغش أو بالخديعة كان للمستأجر أن يلجأ للقاضي المستعجل لرد هذا العدوان ولا يكون ذلك إلا بتمكينه من العين المؤجرة وقد ذهب رأى في الفقه إلى أنه يشترط في دعوى استرداد الحيازة المستعجلة عدا توافر ركني الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق توافر شروط دعوى استرداد الحيازة على الوجه الذي يتطلبه القانون المدني وهي : ١ - أن يكون المدعى حائزا العقار أو لحق عيني أصلي عقارى حيازة مادية هادئة وظاهرة ٢ - أن يقع اعتداء على هذه الحيازة يؤدي

إلى سلبها ٣ - أن تكون الحيازة قد استمرت لمدة سنة في بعض الحالات  
٤ - أن ترفع دعوى استرداد الحيازة في ظرف سنة من تاريخ سلب الحيازة  
( قضاء الأمور المستعجلة للأستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة الرابعة ص  
٦٠٢ )

أما الرأي الآخر فنأدى بأن دعوى رد حيازة العقار الذي سلبت حيازته بالقوة  
أمام القضاء المستعجل ليست من دعوى اليد بل هي من قبيل الإجراءات الوقتية  
لحماية مركز قانوني ووضع مادي إذا توافر للدعوى ركنا الاستعجال وعدم المساس  
بأصل الحق دون التقيد بشروط دعوى الحيازة . ( المستشار محمد عبد اللطيف في  
القضاء المستعجل الطبعة الرابعة ص ٢٧١ وما بعدها ) وقد أخذت محكمة النقض  
بهذا الرأي الأخير وترتّبيا عليه لا يشترط في دعوى طلب رد الحيازة بصفة  
مستعجلة توافرا أركان الحيازة وشروطها اللازمة لرفع الدعوى فلا يثبت نية التملك  
عند وضع اليد ولا شروط الحيازة القانونية الموضوعية وإنما يكفي بأن يستبين  
للقاضي من ظاهر الأوراق أن المدعى هو صاحب السيطرة الفعلية على العقار وأن  
حيازته قد سلبت بالقوة أو الغش أو الخديعة وألا تكون الدعوى قد فقدت ركت  
الاستعجال كما إذا تراخى المدعى فترة طويلة بعد سلب حيازته حتى رفع  
الدعوى .

ولا يشترط أن يكون رافع الدعوى مالكا للعقار بل يصح رفعها ممن ينوب عن  
غيره في الحيازة أو من كانت حيازته عن تسامح .

والمراد بالقوة المستعملة لسلب الحيازة هي كل فعل يترتب عليه فقدان سيطرة  
الحائز على العقار لا فرق في ذلك بين القوة المادية أو المعنوية ، ولا يقتصر استعمال  
القوة على الإيذاء أو التعدي بالضرب ، بل يكفي أن تمتد يد الغاصب إلى العقار  
ذاته حتى ولو لم يقع أي عدوان على واضع اليد ويعدل استعمال القوة الغش  
والتدليس والخداع وغير ذلك من أعمال التهديد والوعيد .

وإذا نزع الحيازة عن يد صاحبها نفاداً لحكم قضائي لم يكن طرفاً فيه جازله  
أن يركن إلى دعوى رد الحيازة للوصول إلى إعادة وضع يده على العير .  
ورفع دعوى استرداد الحيازة خلال السنة التالية لوقوع التعدي وإن كان شرطاً  
لقبولها أمام القضاء الموضوعي إلا أنه ليس شرطاً لقبول الدعوى المستعجلة ، غير  
أنه إذا مضت سنة على سلب الحيازة واستقرت الحيازة لمن سلبها هادئة طوالت هذه  
الفترة فإن هذا يؤدي إلى انتفاء ركني الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ذلك  
أن من استقرت له الحيازة لمدة سنة حتى لو كان قد سلبها بالقوة فإنه يكون قد  
اكتسب مركزاً قانونياً يجابه به خصمه ويزيل عن الدعوى المستعجلة ركن  
الاستعجال كما أن التصدي للحيازة ويحدثها في هذه الحالة فيه مساس بأصل  
الحق .

## الحالة الثانية :

إذا أبلغ بواقعة سلب الحيابة وأصدرت النيابة أمرا تحفظيات لحماية الحيابة وأتبع ذلك بعرض الأوراق على قاضي الحيابة الذى أصدر قراره خلال المدة التى حددها المشرع ثم حركت النيابة الدعوى الجزائية فإنه لا يجوز لمن سلبت حيابته أن يرفع دعوى رد الحيابة أمام القضاء المستعجل كما لا يجوز لخصمه ذلك لأن الأمر فى هذه الحالة يكون متعلقا بجريمة سلب الحيابة التى اتخذت فيها الإجراءات القانونية وأصبح الأمر معروضا على القضاء الجنائى الذى خصه المشرع فى هذه الحالة بالفصل فى الإجراء الوقتى المتعلق بسلب الحيابة وإذا رفعت الدعوى المستعجلة بطلب رد الحيابة قيل أن تصدر النيابة أمرها بشأن الحيابة ثم أصدرت النيابة أمرا فى الحيابة وأتبع ذلك باتخاذ الإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٢٧٢ مكرر عقوبات فإن هذا يؤدى إلى زوال اختصاص القضاء المستعجل لأن الاختصاص يكون قد انعقد للقضاء الجنائى الذى خصه الشارع فى هذه الحالة فى اتخاذ الإجراء الوقتى الخاص بحماية الحيابة ويسرى هذا المبدأ حتى ولو كان قد صدر حكم من القاضى المستعجل الجزئى واستأنف الحكم وتبين للمحكمة الاستئنافية أن النيابة قد أصدرت أمرا فى الحيابة وأتبعته بالإجراءات التى نص عليها القانون .

وإذا لم تعرض النيابة الأمر على قاضى الحيابة خلال الثلاثة أيام التى حددها المشرع أو تأخر القاضى فى إصدار قراره وانقضت المدة المحددة لصدوره وهى ثلاثة أيام أو انقضى على صدور قرار قاضى الحيابة ستين يوما دون أن تحرك النيابة العامة الدعوى الجنائية فإنه يترتب على ذلك فى هذه الحالات الثلاثة وفقا لنص المادة ٢٧٢ مكرر من قانون العقوبات اعتبار أمر النيابة أو قرار قاضى الحيابة كأن لم يكن وفى هذه الحالة يعود الاختصاص كاملا للقضاء المستعجل سواء كانت دعوى رد الحيابة قد رفعت - قبل اعتبار أمر النيابة أو قرار قاضى الحيابة كأن لم يكن - أو رفعت بعد ذلك ذلك أنه يترتب على اعتبار أمر النيابة أو قرار قاضى الحيابة كأن لم يكن الا يعرض موضوع الحيابة على القاضى الجنائى .

وإذا أصدرت النيابة قرارا بالأوجه لإقامة الدعوى الجنائية لأى سبب من الأسباب فإنه يترتب على ذلك اعتبار قرار قاضى الحيابة كأن لم يكن وفى هذه الحالة يكون لمن سلبت حيابته أن يلجأ للقاضى المستعجل إذ أن قرار النيابة لا حجية له أمام القضاء المدنى بجميع فروعه .

وإذا أقيمت الدعوى الجنائية ولم يطلب أى من الطرفين أو النيابة العامة الفصل فى النزاع الخاص بالحيابة وأصدر قاضى الجنب حكما بإدانة المتهم ولم يفصل فى

الحيازة وأصبح هذا الحكم نهائيا فإن مؤدى ذلك أن يصبح قرار قاضى الحيازة نهائيا ولا يجوز اللجوء لقاضى الأمور المستعجلة بدعوى استرداد حيازة لأن حجية الحكم الجنائى فى هذه الحالة تقيد قاضى الأمور المستعجلة .

أما إذا حكم بالبراءة ولم يفصل فى الحيازة ففى هذه الحالة يتعين التفرقة بين امرين أولهما أن يؤسس حكم البراءة على أن المتهم هو الحائز القانونى لعين النزاع وفى هذه الحالة يقيد هذا الحكم القضاء المدنى لأن أسبابه مرتبطة بالمنطق وثانيهما أن يستند حكم البراءة على أن المتهم لم يكن حائزا ولم يحم بسلب الحيازة وفى هذه الحالة يجوز لمن سلبت حيازته رفع دعوى رد حيازة أمام القضاء المستعجل ضد الشخص الذى سلب الحيازة بالفعل وليس له أن يرفعها ضد المتهم الذى برأته المحكمة ، وإذا كان حكم البراءة قد أسس على أن المتهم سلب الحيازة بغير استعمال القوة فإن هذا القضاء لا يمنع من اللجوء لقاضى الأمور المستعجلة لرد الحيازة كما لو كان سلب الحيازة قد تم بطريق الغش أو الخديعة أو بتنفيذ حكم لم يكن الحائز طرفه فيه .

وإذا أصدرت النيابة العامة قرارا بحفظ الأوراق إداريا لأنها رأت أن منازعة الحيازة المعروضة لا تشكل جريمة فى جرائم انتهاك حرمة ملك الغير - وذلك تنفيذا ، لكتاب النائب العام الدورى رقم ٨ لسنة ١٩٨٢ الذى وجهه لأعضاء النيابة - فإن القاضى المستعجل يختص بنظر دعوى استرداد الحيازة .

وإذا أصدرت النيابة العامة فى نزاع على حيازة لا يشكل جريمة قرارا بتمكين أحد الخصوم فإن الرأى الراجح فقها وقضاء يذهب إلى أنه قرار إدارى وليس قرارا قضائيا وبالتالي يختص القضاء الإدارى بإلغائه ولا يختص القضاء العادى والقضاء المستعجل فرع منه بالتعرض له ( قضاء الأمور المستعجلة للمستشارين رانت ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٢٧٥ وما بعدها والأحكام المشار إليها بهذه الصفحة ) .

ويشترط لعدم اختصاص القضاء المدعبل بنظر دعوى استرداد الحيازة لصدر حكم جنائى فى الحيازة فى الحالات التى سبق شرحها اتحاد الخصوم والموضوع والسبب فى الدعوىين أما إذا كان هناك خلاف فى الموضوع أو فى الخصوم أو فى السبب فإن ذلك لا يمنع القضاء المستعجل من نظر دعوى استرداد الحيازة فإذا حصل نزاع على الحيازة من شخص آخر خلاف الشخص الذى أقيمت عليه الدعوى الجنائية فإن ذلك لا يمنع من اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر دعوى استرداد الحيازة ما لم تتخذ النيابة إجراء فى الواقعة الجديدة طبقا لنص المادة ٢٧٢ مكرر عقوبات .

## احكام النقص :

١ - توافر العنصر المادى للحيازة قرينة على ثبوت العنصر المعنوى للحائز .  
على من يدعى العكس إثبات ان الحائز يحوز لحساب غيره . مادة ١٥١/٢ مدنى .  
( نقص ١٩٨٤/٧/١ طعن رقم ١٥٨٢ لسنة ٥٠ قضائية )

٢ - ما يقرره قاضى الحيازة بشأن الملكية . لا حجية له لدى المحكمة التى تنظر اصل الحق أو ما يتفرع عنه . ( نقص ١٩٨٤/٥/٣ طعن رقم ٢٠٧ لسنة ٥١ قضائية ) .

٣ - الحيازة المادية بشروطها القانونية . الاساس الاصلى لدعاوى للحيازة .  
لا محل للتعرض لبحث الملكية . ( نقص ١٩٨٤/٦/٢١ طعن رقم ٢٢٢ لسنة ٥٠ قضائية )

٤ - قاعدة ضم حيازة السلف الى حيازة الخلف . عدم سريانها الا إذا اراد المتمسك بالتقادم ان يحتج به قبل غير من باع له أو غير من تلقى الحق ممن باع له . ( نقص ١٩٨٤/١٢/١٦ طعن رقم ١٢٢٢ لسنة ٥١ قضائية )

٥ - وضع اليد يجوز الاستدلال عليه من تحقيق قضائى أو إدارى أو شهادة شاهد لم يؤد اليمين أمامها . رقابة محكمة النقص على الاستدلال .  
شرطه . ( نقص ١٩٨٤/١١/٢١ طعن رقم ٧٧٦ لسنة ٥٠ قضائية )

٦ - حيازة المدعى للعقار مدة تجاوز سنة سابقة على تاريخ فقدها . رفعه الدعوى خلال سنة من تاريخ العقد . اثره . إجابته إلى طلبه رد الحيازة ولو استند من سلبها الى حيازة أحق بالتفضيل . المادتان ١/٩٥٨ ، ١/٩٥٩ مدنى .  
( نقص ١٩٨٤/١١/٢٩ طعن رقم ٤٨٩ لسنة ٥٠ قضائية ، نقص ١٩٨٠/٤/٢٤ سنة ٢١ الجزء الأول من ١٢٠١ ، نقص ١٩٧٠/٦/٩ لسنة ٢١ من ٩٩٨ )

٧ - إذ كان القرار الصادر من محافظة الاسكندرية بالترخيص للمطعون ضدهم فى استغلال ارض النزاع لا يخرج هذه الارض عن ملكية الدولة ، وكان قيام الطاعنة بإنشاء محولات الدخيلة الكهربائية على هذه الارض يعتبر تخصيصا فعليا لها للمنفعة العامة ، بما لا يقبل معه دعوى المطعون ضدهم باسترداد حيازتها لورودها على مال عام لا ترد عليه دعوى الحيازة ، وهو الأمر المتعلق بالنظام العام ، ويتسع له نطاق الطعن المائل ، مما يتيح لمحكمة النقص التصدى

له . ( نقض ١٩٨٤/٢/٩ طعن رقم ٦٠٧ لسنة ٥٢ قضائية )

٨ - النعي بأن حيازة المطعون عليه لأطيان النزاع حسب الثابت من محضر التسليم المؤرخ ١٩٧٢/٢/٢٢ لم تسلب بالقوة بل تم التسليم بموافقة مما يفقد دعوى استرداد الحيازة بشروط قبولها غير مقبول إذ يقوم على دفاع يخالطه واقع ولم يسبق طرحه على محكمة الموضوع فلا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض . ( نقض ١٩٨٥/٥/٢٩ طعن رقم ٦٤٧ لسنة ٥١ قضائية )

٩ - دعوى استرداد الحيازة تقوم قانونا على رد الاعتداء غير المشروع دون نظر إلى صفة اليد ، ويكفى لقبولها أن يكون لواقعها حيازة مادية حالة تجعل يده متصلة بالعقار إتصالا فعليا قائما في حالة وقوع الغصب وأن الحيازة قد سلبت ، فلا يشترط أن يكون سلبها مصحوبا بإيذاء ، أو تعد على شخص الحائز أو غيره . ( نقض ١٩٨٥/٢/٢٧ طعن رقم ٦٨٩ لسنة ٥١ قضائية )

١٠ - الحيازة العرضية هي حيازة لحساب الأصل وحده ، الذى له عند فقدها أن يستردها ولو كان من سلبها منه هو الحائز العرضي ، ولئن كان لهذا الأخير - وعلى ما جرى به نص المادة ٩٥٨/٢ من القانون المدني - أن يحمي حيازته العرضية باستردادها من الغير الذى يسلبه إياها ، إلا أنه ليس له أن يلجأ إلى هذه الدعوى ضد الأصل الذى يحوز لحسابه . ( نقض ١٩٨٤/١١/٢٩ طعن رقم ٤٨٩ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٨٠/٤/٢٤ سنة ٢١ ص ١٢٠١ ، نقض ١٩٧٥/٥/١٣ سنة ٢٦ ص ٩٩٧ ، نقض ١٩٧٠/٦/٩ سنة ٢١ ص ٩٩٨ ) .

١١ - الأساس الأصلي لدعوى الحيازة هو الحيازة المادية بشروطها القانونية ولا محل فيها للتعرض لبحث الملكية وفحص ما يتمسك به المخصوم من مستنداتهما ، فإذا وجدت المحكمة أن الحيازة المادية بشرائطها القانونية كان هذا كافيا لبناء الحكم عليه . ( نقض ١٩٨٤/٦/٢١ طعن رقم ١٢٢٢ لسنة ٥٠ قضائية )

١٢ - للحائز على الشيوع أن يحمي حيازته بدعوى الحيازة ضد المتعرض له منها سواء كان هذا المتعرض شريكا معه أو تلقى الحيازة عن هذا الشريك . ( نقض ١٩٨٤/٦/٢١ طعن رقم ١٢٢٢ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٧٨/١/١٠ سنة ٢٩ ص ١٢٤ )

١٣ - المقرر في قضاة هذه المحكمة أن وضع اليد واقعة مادية العبرة فيه بما يثبت قيامه فعلا ، فإذا كان الواقع يخالف ما هو ثابت من الأوراق فيجب الأخذ

بهذا الواقع واطراح ما عده . (نقض ٢٠/٦/١٩٨٤ طعن رقم ١٧٤٧ لسنة ٥٠ قضائية )

١٤ - يدل نص الفقرة الثانية من المادة ٩٥١ من القانون المدنى على أن الشارع وضع قرينة قانونية بسيطة لصالح من يثبت له العنصر المادى للحيازة بأن افترض توافر العنصر المعنوى له ، فـا اعتبره أنه يحوز لحساب نفسه حيازة أصلية لا عرضية وألقى على من يدعى العكس ويتمسك بأن الحائز ليس إلا حائزاً عرضياً يحوز لحساب غيره عبء إثبات ذلك . (نقض ٧//٦/١٩٨٤ طعن رقم ١٥٨٢ لسنة ٥٠ قضائية )

#### تطبيقات المحاكم :

وحيث أنه عن الدفع المبدى من المدعى عليه الأول بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى لاختصاص محكمة القيم باعتبار أنها تتعلق بمسألة متفرعة من مسألة حراسة فهو مردود عليه بأنه وإن كانت القاعدة الأصلية في الاختصاص اللائى للقضاء المستعجل هى أن المحكمة التى تختص ولائياً بنظر الأصل فإنها تختص دون غيرها بنظر الفرع وهو ما رمى إليه المشرع في نص المادتين ٧ ، ٢٢ من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٧١ ولا ينال من ذلك ما ورد بعجز المادة ١٩ منه باختصاص القضاء العادى بالمنازعات التى تنشأ بسبب الحراسة وبين الجهة المعهود إليها بها لأن هذا الاختصاص لا يكون إلا بعد رد المال إلى ذوى الشأن أى بعد رفع الحراسة بصريح النص ولكن هذا الاختصاص لمحكمة القيم مشروط بأن تكون المنازعة المطروحة متفرعة عن الحراسة وذلك لا يكون بمجرد قيام أحد موظفى أو أعضاء جهاز المدعى العام الاشتراكى بمباشرة الإجراءات محل المنازعة ولكن يشترط أيضاً أن يكون الإجراء المتخذ من اختصاصه ويدخل في سلطته طبقاً للقانون فإذا أخطأ تطبيق القانون فإن الإجراء يكون مشوباً بالبطالان الذى تختص بتقريره المحكمة المختصة ولائياً بنظر الأصل وهى محكمة القيم أما لو تجاوز حدود القانون وتجرد عن سنده منه فإنه يكون إجراءً أو تصرفاً يعتبر هو والغضب سواء بسواء بما يختص بنظره القضاء العادى الموضوعى والمستعجل لأنه في هذه الحالة يكون من قبيل الأعمال الشخصية لمن آتاه أو بإشراره ولايتعلق بوظيفته أو سلطاتها ولكى يكون الإجراء أو التصرف الصادر من المدعى عليه الأول أو أحد أعضاء جهازه أو موظفيه غير منعدم لابد أن تتوافر له الشرعية ذلك أن مجرد مخالفة أحكام القانون في الشكل أو الموضوع لا يعدو أن يكون بطلاناً أما ما يخرج عن دائرة البطلان ليقع في دائرة الانعدام هو ذلك الإجراء الذى يفتقر إلى الشرعية ولما كان الدستور الدائم للبلاد قد كفل في مادته ٢٤ الملكية الخاصة وصانها ولم



يجز فرض الحراسة عليها إلا في الأحوال المبينة في القانون وبحكم قضائي وكان القانون رقم ٢٤ لسنة ٧١ قد نص في مادتيه الثانية والثالثة على الأحوال التي يجوز فرض الحراسة فيها وفي المادتين ٧ ، ٨ نظم الإجراءات التحفظية التي يجوز للمدعى عليه الأول اتخاذها وأورد في المادة الثامنة عشر قيوداً يحدد نطاق الحراسة هو ألا تشمل إلا الأموال التي في ملك الخاضع فعلاً في تاريخ فرضها ولا تمتد إلى ما يؤول إليه من أموال بعد ذلك التاريخ وكذلك لا تشمل أي مال تصرف فيه الخاضع إلى الغير ولو لم يكن قد سجل متى كان هذا التصرف قد نفذ أو كان ثابت التاريخ قبل منع التصرف في الحال فإذا ما ثبت لدى المدعى عليه الأول أن الخاضع قد تصرف في مال قبل منع التصرف فيه ولو لم يكن هذا التصرف مسجلاً متى كان قد نفذ أو كان ثابت التاريخ فلا يجوز له أن يتضمن قراره منع التصرف في هذا المال ولا يجوز له أن يتحفظ عليه أو يحول بينه وبين حيازته أو المتصرف إليه فإذا أتى شيئاً من ذلك لا يكون الأمر متعلق ببطلان أو صحة بل بغصب للسلطة لتجاوزها للحد الذي رسمه له الدستور الدائم وهي الأحوال المبينة في القانون ومن ثم يكون قد غصب السلطة التشريعية وانتهك الدستور مادام لم يقم لديه دليل يقطع أن هذا المال في الواقع تحت سيطرة الخاضع للحراسة وهو ما قد دلت منه الأوراق ولم يبين من ظاهر المستندات ، ولما كان ما تقدم وكان البين من ظاهر المستندات المقدمة من طرفي النزاع أن العين محل النزاع بيعت إلى شقيقه المدعى ببيع ثابت التاريخ في ١٤ / ٢ / ٨٤ وهو تاريخ الحكم الصادر في الدعوى رقم ٤٩٠٣ لسنة ٨٤ م . ك جنوب القاهرة وتسلمتها وأصبحت في حيازتها وشقيقتها المدعى قبل يوم ٢٤ / ٥ / ٨٤ وهو تاريخ التحفظ على أموال الخاضعين للقرار رقم ٨٤ / ٦١ . والذي لم ينل المدعى وكانت الأوراق خلو من ثمة إشارة إلى أن عين النزاع تحت سيطرة أحد ممن اشتمل عليهم القرار الأمر الذي تستظهر معه المحكمة أن التحفظ على عين النزاع لم يكن إلا عمل شخصي للجنة التي باشرته يخرج عن حدود وظيفتها وسلطانها ويعد غصباً للسلطة التشريعية وانتهاكاً للدستور بغير سند من القانون بما يجعله والعدم سواء فخرج بذلك من اختصاص محكمة القيم لأنه لم يعد من مسائل الحراسة ومن ثم يختص بالفصل فيه القضاء العادي الموضوعي والمستجمل كل في حدود اختصاصه الأمر الذي يكون معه الدفاع سالف الذكر لا سند له من الواقع أو القانون ولما كان للقاضي المستعجل تحييص النزاع للتوصل إلى تحديد اختصاصه الولائي فإن المحكمة تقضي برفض الدفع المبدئي من المدعى عليه بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى وباختصاصها .

وحيث أنه عن الدفع بعدم اختصاص المحكمة نوعياً مردود عليه بأن للمحكمة في مجال تكييفها لحقيقة طلبات المدعى فإن الدعوى هي دعوى استرداد حيازة العين

محل النزاع والتي استقر القضاء والفقه على اختصاص القاض المستعجل بنظرها عند توافر ركني الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق فضلا عن توافر شروط دعوى استرداد الحيازة ولما كان البين أن المدعى ظل يحوز العين محل النزاع حيازة مادية هادئة وظاهرها إلى أن اغتصبته منه بالقوة التي هي كل سلب للحيازة يتم بإجراء رغم إرادة الحائز ولا حيلة له في دفعه وقد رفعت الدعوى قبل انقضاء سنة من سلب الحيازة وكان الثابت من ظاهر مستندات المدعى أن العين محل النزاع هي محل إقامته ومسكنه فإنه سيصاب بضرر محقق إذا تأخر في عودته إليها بما يوفر ركن الاستعجال لدعواه التي لا يؤثر الفصل فيها على أصل الحق المتنازع عليه فإن الاختصاص بنظر الدعوى ينعقد للقضاء المستعجل ويكون هذا الدفاع لا سند له من الواقع أو القانون وتقضى المحكمة برفضه وباختصاصها بنظر الدعوى .

وحيث أنه يشترط على نحو ما تقدم وما جرى عليه نص المواد ٩٥٨ وما بعدها من القانون المدني للحكم برد الحيازة :

أولا : أن يكون المدعى حائزا لعقار أو حق عيني أصلي عقارى حيازة مادية هادئة وظاهرة .

ثانيا : أن يقع اعتداء على هذه الحيازة يؤدي إلى سلبها .

ثالثا : أن تكون الحيازة مستمرة لمدة سنة في بعض الحالات .

رابعا : أن ترفع دعوى استرداد الحيازة في ظرف سنة من سلبها .

ولما كان الثابت من ظاهر المستندات المقدمة من طرفي النزاع أن المدعى حاز عين النزاع قبل سلبها حيازة مادية هادئة ومستقرة دون ثمة منازعة من أحد إلى أن اغتصبته منه بالقوة بأن سلبت منه بإجراء منعدم باشره أحد موظفي المدعى عليه الأول رغم إرادة المدعى ودون أن يكون له حيلة في دفعه مما أدى إلى سلب الحيازة منه فعلا الأمر الذي لا يشترط معه أن تستمر حيازة المدعى لسنة سابقة على سلبها وقد رفعت هذه الدعوى قبل انقضاء سنة على سلب تلك الحيازة فإن المحكمة تخلص إلى توافر جميع الشروط المطلوبة للحكم برد حيازة المدعى لعين النزاع وتقضى بردها إليه بمنقولاتها ( مستعجل اسكندرية جلسة ١٠ / ١ / ١٩٨٤ في الدعوى رقم ٨٥ لسنة ١٩٨٤ ولم ينشر وقد تأيد هذا الحكم استئنافيا في الدعوى ٤٥١ لسنة ١٩٨٤ مدني مستأنف )

٢ - لما كان المستقر عليه فقها وقضاء أنه يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى استرداد الحيازة أن يثبت إمامه أن المدعى حائز لعقار أو لحق عيني أصلي عقارى حيازة مادية وهادئة وظاهرة بالإضافة إلى باقى الشروط المطلوبة لاختصاصه ومجملها أن يقع اعتداء على الحيازة يؤدي إلى سلبها وأن

تكون الحيابة مستمرة لمدة سنة في بعض الحالات وأن ترفع دعوى استرداد الحيابة في ظرف سنة من تاريخ سلبها وأن يتوافر الاستعجال في الدعوى وأن تدخل المنازعة في ولاية القضاء العادى . وحيث أنه ولما كان ظاهر الأوراق والمستندات المقدمة في الدعوى وعلى الأخص محضر الجئحة المرفق لا تشير إلى توافر الشرط الأول والأساسى في دعوى استرداد الحيابة وهو ثبوت الحيابة المادية والهابة والظاهرة في حق المستأنفة وذلك لعدم إمكانية ترجيع وجهة نظر طرق الخصومة بالنسبة لتوافر هذا الشرط وأن الأمر في سبيل التوصل إلى ذلك في حاجة إلى بحث متعمق موضوعى لا يتسع له نطاق اختصاص القضاء المستعجل للمساس بأصل الحق. ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٥٦٣ لسنة ١٩٨٢ مستأنف يستعمل القاهرة جلسة ١/٩/١٩٨٢ ومنشور في المبادئ القضائية في القضاء المستعجل للأستاذ مصطفى هرجه الطبعة الثانية ص ٢٣٦ ) .

٣ - تقدم المحكمة لقضائها بأن مفاد نصوص المواد ٩٥٨ ، ٩٥٩ ، من القانون المدنى والمادة ٤٥ من قانون المرافعات أن قاضى الأمور المستعجلة يختص بنظر دعوى استرداد الحيابة إذا توافرت شروطها الآتية :

- ١ - أن يكون للمدعى حيابة مادية حالية وقت وقوع الغصب .
- ٢ - أن تكون حيابة المدعى قد استمرت سنة كاملة بدون انقطاع قبل سلبها إلا إذا كان يستردها من شخص لا يستند إلى حيابة أحق بالتفصيل أو كانت الحيابة قد فقدت منه بالقوة .
- ٣ - أن يقع سلب للحيابة .
- ٤ - أن ترفع الدعوى في خلال السنة التالية لفقد الحيابة .

٤ - أن تدخل الدعوى في نطاق الاختصاص الوظيفى للقضاء المدنى وذلك بالإضافة إلى توافر وجه الاستعجال في الدعوى والا يمس الإجراء الوقتى المطلوب أصل الحق . وفي مجال سلب الحيابة فقد استقر القضاء على قبول دعوى استرداد الحيابة ممن تسلب منه هذه الحيابة بناء على تنفيذ حكم قضائى أو عقد رسمى ليس طرفا فيه وذلك باعتبار الحيابة قد سلبت رغم إرادة الحائز لانه لا يستطيع مقاومة هذا التنفيذ . ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ٧٧٠/١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٧/٥/١٩٨٢ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٣٧ ) .

٥ - لما كان المستقر عليه أنه ليس بإلزام أن يقع سلب الحيابة نتيجة اعتداء على المدعى كأن يصطحب بإكراه مادى بل تعتبر الحيابة قد سلبت بالقوة إذا وقعت نفاذا لحكم اتخذ بطريق ملتو وإذا كان ذلك وكان الظاهر أن الحكم رقم ٧٠٢٢/١٩٧٩ مستعجل القاهرة الصادر بجلسته ١١/٢/١٩٨٠ والذي تنفذ في

٨ / ٤ / ١٩٨٠ قد اتخذ وتنفذ في غيبة من الطالب بطريقة ظاهرها الالتواء ولما كان المدعى قد أقام دعواه الراهنة قبل مضي سنة من تاريخ الحكم وقد قام بإيداع الإيجار حتى آخر مارس سنة ١٩٨١ ومن ثم يحق للقضاء المستعجل الحكم ببرد حيازته المسلوقة نظرا لتوافر الاستعجال المتمثل في حرمان المدعى من الانتفاع بالشقة استتجاره والمبينة بصحيفة الدعوى فيما لو ظل الحال كما هو عليه . ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ٥٨٨ / ١٩٨١ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ٢٢ / ٤ / ١٩٨١ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٣٧ )

٦ - لما كان من المقرر أنه إذا شاب إجراءات التنفيذ عيب أو بطلان كان من نتيجته سلب حيازة الحائز فإن لقاضى الأمور المستعجلة رد هذه الحيازة المسلوقة غضبا أو بالحيلة أو بأى إجراء آخر اعتوره بطلان ظاهر . وإذا كان ذلك وكانت المحكمة تستظهر بطلان تنفيذ حكم الطرد رقم ٣١٦٥ / ١٩٧٩ مستعجل القاهرة وذلك لكون الحكم سالف الذكر قد أقيم عنه من المدعى إشكالا يعتبر هو الإشكال الأول ولم يفصل فيه بعد ومن ثم يكون تنفيذ الحكم وسلب حيازة المدعى للشقة محل النزاع بالرغم من عدم الفصل في الإشكال الأول قد تم بغير حق وتقضى المحكمة لذلك ببرد حيازة المدعى للعين لتوافر الاستعجال المتمثل في رد الاعتداد غير المشروع . ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ٥٣٨٠ لسنة ١٩٧٩ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٨ / ١٢ / ١٩٧٩ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٣٧ )

٧ - لما كان المستقر عليه أنه ليس بلازم أن يقع سلب الحيازة نتيجة اعتداء ماضى على المدعى كان يصطحب بإكراه ماضى بل تعتبر الحيازة قد سلبت بالقوة إذا ما وقعت نفاذا لحكم أو إجراء قضائى لم يكن المدعى الحائز طرفا فيه وقد اتخذ بطريق الغش وإن كان ما تقدم وكان البادى من مطالعة الأوراق أنه كانت للمدعى حيازة على العين محل النزاع ولاية ذلك صدور حكم موضوعى له في الدعوى رقم ٨٨٠ لسنة ١٩٨٠ مدنى كلى شمال القاهرة جلسة ٢١ / ١٢ / ١٩٨١ بإنزام المدعى عليه بتحرير عقد إيجار عن العين المبينة بالصحيفة وهى العين محل النزاع كما وأنه قام بعرض الإيجار المستحق عن العين وإيداعه حتى آخر شهر يونيو ١٩٨١ وبالرغم من ذلك أقام المدعى عليه الدعوى رقم ٦٢١٩ لسنة ١٩٨٠ مستعجل القاهرة ولم يختصم فيها المدعى بل اختصم فيها والد المدعى مما سلف بقصد سلب حيازة المدعى .

وإذا كان ذلك وكان المدعى الذى فقدت حيازته نتيجة لتنفيذ الحكم سالف الذكر قد أقام هذه الدعوى في خلال سنة من تاريخ فقد حيازته لها ومن ثم يحق للقضاء المستعجل نظرا لتوافر الاستعجال المتمثل في حرمان المدعى من الانتفاع بالشقة

محل النزاع أن يجيبه إلى طلبه برد حيازته للعين . ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ٢٢٦٧ / ١٩٨١ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٧ / ٦ / ١٩٨١ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٢٨ )

٨ - العبرة بسلب الحيازة ليست بصور القرار او الحكم المسلب لها وإنما بتنفيذه فعلا . ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٥٤٨ / ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٣ / ١ / ١٩٨٢ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٢٨ ) .

٩ - لما كان سند الشركة المستأنف ضدها في دعواها هو أن الحكم رقم ٢١٤٣ لسنة ١٩٨٢ مستعجل جزئى القاهرة تم تنفيذه بتاريخ ١٨ / ١٢ / ١٩٨٢ إنما جاء نتيجة إجراءات تشوبها الحيلة وتقوم في مقام الاغتصاب فإنه ولما كان ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها لا تشير إشارة واضحة ظاهرة إلى هذا القول . بل أن الأمر فيها مثار نزاع جدى مردد ومن ثم يكون تغليب إحدى وجهتي النظر في حاجة إلى بحث متعمق موضوعى يخرج عن الاختصاص النوعى للقضاء المستعجل ويكون في رد الحيازة والحال كذلك مساس بأصل الحق . ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ٤٨٣ / ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٣٠ / ٤ / ١٩٨٢ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٢٩ ) .

١٠ - وجود عقد إيجار ليس شرطاً لرد الحيازة إذ أن المعول عليه هو الحيازة وليس العقد . ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٠٥٨ / ١٩٨٠ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٧ / ٤ / ١٩٨٠ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٢٩ )

١١ - وحيث أن المحكمة تسجل بداءة أن دعاوى الحيازة الثلاث التى نظمها القانون المدنى بالمواد ٩٥٨ وما بعدها هى جميعاً دعاوى موضوعية يقتضى الفصل فيها بحث صفة واضع اليد ومدة وضع اليد وسائر عناصر الحيازة وشرائطها ويتطلب ذلك إثبات هذه الأمور بطرق الإثبات المختلفة ولذا تخرج هذه الدعاوى من اختصاص القضاء المستعجل لما ينطوى عليه الفصل فيها من مساس بأصل الحق إلا أنه لما كان الحق في حماية الحيازة هو من الحقوق التى قد تتعرض للاعتداء ويتهددها الخطر وبالتالي فإنه يجوز لمن يدعى مثل هذا الحق اللجوء للقضاء المستعجل إذا توافر الاستعجال ليتقرر له حماية سريعة مؤقتة ريثما يحسم قاضى الموضوع ذلك النزاع حول الحيازة والحق في حمايتها ومن هنا يبين أنه ليس لقاضى الأمور المستعجلة اختصاص خاص بنظر دعاوى الحيازة وإنما هو يفصل فيما يرفع له بشأنها بوصفها مجرد إحدى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت وهو لا يتقيد في الفصل فيها سوى بقيدى اختصاصه وهما توافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق وقد أخذت بوجهة النظر السالفة الذكر محكمة النقض

في قضائها الصادر بجلسة ١٨ / ١١ / ٦٦ مج المكتب الفني س ١٧ ص ١٤٧ .  
( الحكم الصادر في الدعوى رقم ٥٨٧ / ١٩٧٧ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة  
٢٥ / ٤ / ١٩٧٧ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٤٠ ) .

١٢ - وحيث أنه وعن موضوع الاستئناف فإنه ولما كان قضاء أول درجة قد  
جاء على مدى من الصواب بصدد تكييف طبيعة قرارات النيابة العامة الصادرة في  
مواد انزعة الحيازة وأن تلك القرارات ليست هي المسندة في حد ذاتها بل إن  
مبتغى المستأنف من دعواه أمام محكمة أول درجة هو استرداد حيازته لعين الزاع  
فإنه ولما كان يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى استرداد الحيازة  
أن يتبين أمامه أن المدعى حائز لعقار أو لحق عيني أصلي عقارى حيازة مادية  
هادنة وظاهره بالإضافة إلى باقى الشروط المطلوبة لاختصاصه .

وحيث أن وترتبيا على ما تقدم وكان ظاهر الأوراق والمستندات المقدمة في  
الدعوى وخاصة المحضر رقم ٢٧٩٢ لسنة ١٩٨١ إدارى قسم الجمالية لا يشير إلى  
توافر الشرط الأول الأساسى في دعوى استرداد الحيازة وهو ثبوت الحيازة المادية  
الهادنة والظاهرة في حق المستأنف وأن الأمر في سبيل التوصل إلى ذلك في حاجة إلى  
بحث متعمق موضوعى يتطرق إلى أصل الحق وهو الأمر المحرم على القضاء  
المستعجل لخروجه عن دائرة اختصاصه الأمر الذى يتعين معه والحال كذلك  
القضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعيا بنظر الدعوى .

وإذا كان قضاء أول درجة فيما انتهى إليه لم يخالف ذلك النظر فمن ثم يضحى  
الاستئناف على غير سند متعينا القضاء برفضه موضوعا وبتأييد الحكم المستأنف  
( الحكم الصادر في الدعوى رقم ٣٧١ / ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة  
٢٠ / ٦ / ١٩٨٢ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٤٠ ) .

١٣ - لما كان البادى من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها أن هناك علاقة  
تعاقدية تربط المستأنف ضد المستأنفة محلها عقد الإيجار المؤرخ ١ / ٩ / ١٩٨١  
ومن ثم فلا يجوز للمستأنف ضده رفع دعوى استرداد حيازته لشقة النزاع بل له  
في هذه الحالة أن يقيم دعوى العقد والحكمة تكييف الدعوى لذلك التكييف القانون  
الصحيح على أنها دعوى عقد وليست دعوى حيازة .

وإذا كان ما تقدم فإنه يمتنع على المؤجر وفقا لنص المادة ٥٧١ من القانون  
الدنى عن كل ما من شأنه أن يخل بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة طالما أن هذا  
العمل لا يستند في إجرائه إلى ترخيص قانونى أو قضائى . ( الحكم الصادر في  
الدعوى رقم ٤٨٧ - ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٨ / ٥ / ١٩٨٢  
ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٤١ ) .

١٤ - مرور أكثر من سنة على الادعاء يفقد الحيابة أمر يفقد دعوى استرداد الحيابة أحد شروطها . ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ٢٣٨٨ / ٨١ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ٢٢ / ٧ / ١٩٨١ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٤٢ ) .

١٥ - لا يغير من رد الحيابة طرح أصل الحق أمام القضاء الموضوعى إذ أن القضاء المستعجل لا يفصل في أصل الحق وإنما هو يقضى بإجراء وقتى يراد به دفع العدوان البادى من الأوراق حتى تستقر الأمور موضوعا حول أصل الحق ( الدعوى رقم ١٩٨٢ / ٦٢٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٣١ / ١٠ / ١٩٨٢ وقد نشر الحكم بالمرجع السابق ص ٢٤٢ ) .

١٦ - يتعين على المؤجر ان يبادر إلى إعادة الحالة إلى ما كانت عليه إذا ما ألغى هذا الحكم في الاستئناف وذلك لبطالان التنفيذ وما يترتب عليه من إيجار العين لآخر حتى ولو كان ذلك الآخر حسن النية . ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٩٨٢ / ١١٢٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٨ / ١١ / ١٩٨٢ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٤٢ ) .

لايجوز للقضاء المستعجل اذا رفعت اليه دعوى رد حيابة ان يقضى فيها باعادة العقار إلى أصله :

من المقرر انه اذا رفعت دعوى الحيابة المعتادة أمام محكمة الموضوع فانه يجوز لها أن تقضى باعادة العقار إلى أصله وذلك بإزالة ما أحدثه المتعرض من تغيير سواء بإزالة ما أقامه من مبان أو باعادة ما هدمه منها غير أن هذا الأمر لايسر بالنسبة للقضاء المستعجل اذا رفعت اليه دعوى استرداد حيابة إذ أن حكمه برد الحيابة لايعتبر قضاء في وضع يد وإنما قضاء بإجراء تحفظى يراد منه رد عدوان الفاصب محافظة على الاوضاع المادية الثابتة لضمان استقرار الأمن ولا جدال في أن ازالة المبانى أو إعادة بناء ما هدم منها يعتبر قضاء موضوعيا يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل .

وكذلك الأمر بالنسبة لدعوى وقف الاعمال الجديدة فإذا شرع الجار في فتح محل على ملك جاره خلافا للقانون فيجوز للقاضى الامور المستعجلة ان يقضى بوقف الاعمال الجديدة اذا توافرت شروطها واذا شرع شخص في اقامة بناء خلافا للقانون من شأنه ان يسد مطلا للجار فللقاضى المستعجل ان يقضى بوقف اعمال البناء غير انه لايجوز له في أى من الحالين ان يقضى باعادة بناء الجزء من المثل الذى فتح أو هدم الجزء من المبنى الذى اقيم .

وقد سبق ان أوضحنا ان قاضى الامور المستعجلة لا يختص اصلا بنظر دعوى منع التعرض .

## احكام النقض :

١ - من المقرر في قضاء هذه المحكمة ان ولاية قاضي الحيازة تتسع لازالة الافعال المادية التي يجريها المدعى عليه في هذا النوع من القضايا باعتبار ان القضاء فيها من قبيل اعادة الحال إلى ملكانت عليه ومن حق الحائز لمدة لا تقل عن سنة ان يطلب اعادة العقار إلى اصله بطلب ازالة مايجدته المتعرض من تغيير سواء بازالة مايقيمه من مبان أو باعادة مايهدمه منها . ( نقض ٢٥ / ١١ / ١٩٨٤ طعن رقم ١٥٣٢ لسنة ٥١ قضائية ) .

٢ - الحكم في دعوى منع التعرض إنما يقوم على اسباب مستمدة من الحيازة ذاتها ، ولما كانت ولاية القاضي في هذه الدعوى تتسع لازالة الافعال المادية التي يجريها المتعرض باعتبار ان قضائه بذلك هو من قبيل اعادة الحال إلى ماكانت عليه قبل حصول التعرض وهو ماالتزمه الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه ، فلا محل للنعي عليه بعدم تطبيق المادتين ٩٢٥ ، ٢٤٦ من القانون المدني اذ أن أحكامهما تخرج عن نطاق هذه الدعوى . ( نقض ١٠ / ١ / ١٩٧٨ سنة ٢٩ العدد الأول ص ١٣٤ ) .

**لايجوز للمدعى ان يجمع بين دعوى الحق امام محكمة الموضوع ودعوى الحيازة امام القضاء المستعجل :**

القاعدة العامة التي تتضمن ان رفع الدعوى الموضوعية لايمنع من اختصاص القضاء المستعجل بنظر الشق المستعجل من الدعوى لاتطبق بالنسبة لدعوى الحيازة ، ذلك ان المادة ٤٤ مرفعات تقضى بأنه لايجوز ان يجمع المدعى في دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق والا سقط ادعاؤه بالحيازة فاذا شرع شخص في تلبية حائط من شأنه لو تم ان يسد مطل الجار المقرر له بمقتضى القانون أو بموجب اتفاق فاقام الجار دعوى موضوعية بطلب الحكم باحققيته بالاتفاق فان ذلك يترتب عليه حرمانه من رفع دعوى وقف الاعمال الجديدة امام القضاء المستعجل واذا اعتدى شخص على حيازة آخر فسلبها فاقام المعتدى عليه دعوى بتثبيت ملكيته للعقار الذي انتزعت حيازته فلا يجوز له ان يرفع بعد ذلك دعوى استرداد الحيازة لا امام قاضي الحيازة ولا امام قاضي الأمور المستعجلة . ويشترط لعدم قبول دعوى الحيازة لرفع دعوى الحق ان يكون سبب دعوى الحيازة قد نشأ قبل رفع دعوى الحق أما اذا جد سببها بعد رفع دعوى الحق فانه يجوز رفعها بالرغم من رفع الدعوى الموضوعية بالحق .



وإذا رفعت دعوى الحيابة فلا يجوز للمدعى عليه ان يرفع . دعوى بالحق امام محكمة الموضوع قبل الفصل في دعوى الحيابة وتنفيذ الحكم الذي يصدر فيها او تخليه عن الحيابة لخصمه من تلقاء نفسه فان خالف ذلك جاز له . سمه ان يدفع بعدم قبول الدعوى وهو دفع موضوعي يجوز ايدأؤه في أية حالة تكون عليه الدعوى .

ومن المقرر ان رفع دعوى الحق يمنع من رفع دعوى الحيابة حتى لو قضى في دعوى الحق بالشطب أو عدم الاختصاص أو بطلان صحيفة الدعوى لو ترك الخصومة أو حكم باعتبارها كان لم تكن .

### احكام النقض :

١ - لما كان الدين من الصورة الرسمية لكل من الحكم المطعون فيه وصحيفة افتتاح الدعوى ومذكرة الطاعن المقدمة لمحكمة الاستئناف ان الطاعن اقام للدعوى بطلب طرد المطعون عليه من المنزل محل النزاع وتسليمه إليه استنادا إلى ملكيته له فدفعها المطعون عليه بأنه هو المالك للمنزل بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية فان الدعوى على هذه الصورة تكون دعوى ملكية ولا يغير من طبيعتها ان المدعى لم يطلب فيها الحكم بالملك اذ ان طلبه الحكم بطرد المدعى منتزع من حقه في الملك لا من حقه في الحيابة التي لم يتعرض لطلب حمايتها . لما كان ذلك وكانت دعوى الملكية تختلف عن دعوى الحيابة في ان الاولى ترمى إلى حماية حق الملكية ومايتفرع عنه من الحقوق العينية الأخرى بطريقة مباشرة ويتناول البحث فيها اساس الحق المدعى به ومشروعيته أما دعوى الحيابة فليس الغرض منها الاحماية وضع اليد من حيث هو بغض النظر عن كنهه اساسه وعن مشروعيته . وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى صحيحا إلى تكييف الدعوى بانها دعوى استحقاق مما يطالب فيها المالك باسترداد ملكه من تحت يد من يحوز به بغير موافقته فان النعى عليه بهذا السبب يكون على غير اساس . ( نقض ٢٦ / ٤ / ١٩٧٩ سنة ٢٠ الجزء الثاني ص ٢٠٢ )

٢ - إذا كانت الدعوى مرفوعة بقصد تقرير ملك المدعين للعين التي اشتروها فهي دعوى ملك وليست دعوى حيابة وان جاء على لسانهم ان المدعى عليه متعرض لهم أو جاء على لسان المدعى عليه انه هو الذي يضع يده على العين المدة الطويلة . ( نقض ١٧ / ٢ / ١٩٢٢ مجموعة النقض في ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٦٤٢ بند ١٢٢ ) .

٣ - إذا رفعت الدعوى من المدعين بطلب الحكم على المدعى عليه بأعادة فتح

النافذة الموجودة بمغزلهما والمطة على عقاره والتي قام بسدها لأنه سدها بغير مبرر وبعد ان حكم بأحقيتهما في فتحها ، فان تصوير الدعوى على هذا الوجه يدل على انها دعوى حيازة لادعوى حق ، خصوصا وانهما يقرران ان هذا الحق قد ثبت لهما بمقتضى حكم نهائى ، فلم يكونا في حاجة لتثبيت ملكية هذا الحق . ( نقض ١٩٢٢/١١/٩ مجموعة عمر الجزء الاول ص ٢٥٤ ) .

٤ - المقرر في قضاء هذه المحكمة انه لا يجوز للمدعى أن يجمع بين دعوى الحيازة ودعوى أصل الحق ، يستوى في ذلك أن يطلب في دعوى الحيازة ذاتها بموضوع الحق أو أن يرفع دعوى الحيازة مستقلة وذلك لاعتبارات قدرها المشرع هي استكمال حماية الحيازة لذاتها مجردة عن أصل الحق ، وأساس هذه القاعدة ان المطالبة بالحق من جانب مدعى الحيازة تتضمن نزولا منه عن دعوى الحيازة لان هذا المدعى حينما حصل له التعرض في حيازته كان أمامه طريقان لدفع التعرض ، طريق دعوى الحيازة - وهو طريق سهل - وطريق دعوى الحق - وهو طريق صعب - فاختار الطريق الصعب لحماية الحيازة - وهو المطالبة بأصل الحق - يعد من جانب الحائز نزولا ضمنيا عن مباشرة الطريق السهل الذى حابه به المشرع وهو طريق رفع الحيازة . ( نقض ١٩٨٤/٥/١٣ طعن رقم ١٥٧٦ لسنة ٥٠ قضائية ) .

## اختصاص القضاء المستعجل بطرد واضع اليد بدون سند قانوني :

يعتبر الشخص واضعا يده على العقار بسبب قانوني اذا كان يستند في وضع يده على العين إلى عمل يقره القانون فالسبب هو العمل القانوني الذي يتخذه الحائز أساسا لوضع يده وقد يكون هذا السبب عقدا أو سندا ناقلا للملكية أو أى حق من الحقوق العينية أو عقدا من العقود التي ترتب للحائز حقا شخصيا يخول له حق الانتفاع بالشئ أو إدارته واستغلاله كالمستأجر والحارس والوكيل وقد يقوم السبب على وضع اليد المادى الذ يكسب الحائز مركزا قانونيا يخول له الاحتماء بإحدى دعاوى اليد .

وإذا كان سبب وضع اليد باطلا بطلانا مطلقا أو كانت الحيازة معيبة وليست مستجمعة للعناصر والصفات القانونية فإن وضع اليد في هذه الحالات لا يقوم على سند قانوني ولا يستأهل الحائز الحماية المشروعة لأن يده هي يد غاصب . وقد يبدأ وضع اليد على العقار وضعا قانونيا ثم ينقلب إلى غضب كما اذا كان واضع اليد يستند في وضع يده إلى عقد وقد فسخ هذا العقد اتفاقا أو قضاء أو قضى ببطلانه أو تنفذ العقد وانقضت مدته فنحنذ يعتبر وضع اليد قد اضحى بدون سند قانوني .

وبشترط الاختصاص قاضى الامور المستعجلة بهذه الدعوى توافر شرطين أولهما ركن الاستعجال وثانيهما قيام الدليل الجدى من ظاهر المستندات على ان حائز العقار يضع يده عليه بدون سبب قانوني .

والاستعجال شرط لازم لاختصاص القضاء المستعجل بنظر المسائل التى يخشى عليها من فوات الوقت عملا بالأصل العلم المقرر في المادة ٤٥ مرافعات وبالتالي يتعين ان يتوافر هذا الشرط في دعوى صرد واضع اليد . على العقار بغير سند قانوني كما اذا ثبت ان رافع الدعوى في حاجة إلى العقار لاستغلاله أو اجراء أى عمل فيه أو يثبت وجود خطر على العقار أو على حقوق رافع الدعوى من استمرار العقار في وضع يد حائزه والشرط الثانى قيام الدليل الجدى على ان الحائز يضع يده على العين بدون سند قانوني أو ان يده قد تجردت عنها الحماية القانونية فيعتبر في حكم الغاضب فاذا اقام الدليل على أن واضع اليد يحوز العين اصلا بغير صفة أو حق قانوني أو انه كان يحوزها اصلا بسبب قانوني انقضى رضاء أو قضاء إلا انه استمر في وضع يده كالكوكل الذى يستمر في وضع يده على عقارات موكله بعد انتهاء الوكالة أو الوصى الذى يستمر في وضع يده على اموال القاصر رغم رفع

الوصاية عنه أو كالتقيد الذى يظل واضعا يده على عقارات محجوره رغم رفع القوامة والمستأجر الذى يستمر شاغلا للعين بعد انتهاء عقد الايجار او الحكم بفسخه أو بطلانه من قضاء الموضوع .

ويتعين على القاضى المستعجل أن يفحص جميع وجوه الدفاع الموضوعية او القانونية التى يثيرها واضح اليد حول سبب وضع يده كما له أن يبحث من ظاهر مستندات الطرفين مدى الجدية فى النزاع توصلا لبيان سبب وضع اليد فإذا أسفر هذا البحث عن أن يد الحائز بريئة من شبهة الغصب قضى بعدم الاختصاص اما اذا كان الياى له ظاهر المستندات أن الحائز لا يستند فى وضع يده على سند قانونى أو أن يده تجردت عنها الحماية القانونية فيتعين معاملته معاملة الغاصب والحكم بطرده من العين .

وإذا رفعت دعوى يطلب طرد الحائز تأسيسا على أن وضع يده على العقار لا سند له من القانون فواجه الحائز هذا الدفاع بأن وضع يده كان ظاهرا وحادثا ومستمرا لمدة تزيد على سنة وبالتالي فإن حقه الاحتماء بدعوى منع التعرض وتبين للقاضى المستعجل جدية دفاعه قضى بعدم الاختصاص .

وإذا رفعت دعوى يطلب رفع يد الحارس عن ادارة اعيان الحراسة لزوال اسبابها الا ان الحارس دفع بحقه فى حبس هذه الاعيان تحت يده حتى يستوفى اجره وما انفق على حفظها وادارتها من مصروفات واستبان لقاضى الأمور المستعجلة جدية دفاعه قضى بعدم الاختصاص اما اذا استبان له أن ادعاءات الحارس ليست الا مزاعم لاتظاهرها الحقيقة قضى بطرده من الاعيان .

ولايجوز لمن ينتفع بالعين على سبيل التسامح أن يدعى لنفسه حقا عليها لأن كل انتفاع بالعين يقوم على التسامح لاينشأ حالة وضع يد بالمعنى القانونى بحيث يخلو للمنتفع حق التذرع بأى دعوى من دعاوى اليد ومن ثم يجوز للقاضى المستعجل أن يقضى بطرده منها متى توافر شرطى اختصاصه .

وإذا دق الأمر على القاضى المستعجل ولم يستطع أن يرجع وجهة نظر المدعى من أن وضع يد المدعى عليه على العقار بدون سند ولا أن يرجع وجهة نظر المدعى عليه من أن وضع يده يستند إلى سند قانونى فإنه يتعين عليه فى هذه الحالة أن يقضى بعدم الاختصاص كذلك الأمر اذا كانت أوراق الدعوى قد خلت من دليل ظاهر على جدية قول المدعى وأن اجابته إلى طلبه تستدعى بحثا موضوعيا متعمقا كالأحالة إلى التحقيق أو ندب خبير فإنه يقضى فى هذه الحالة ايضا بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى .

## أحكام النقض :

١ - لما كان يبين مما سلف ذكره في وقائع الدعوى أن الطاعن وضع اليد على الاطيان التي طلب المطعون عليه الأول من القضاء المستعجل طرده منها استنادا إلى أنه تملكها من ورثة جاب الله غبريال بمقتضى عقد بيع محرر في ٢٣ / ٢ / ١٩٥٠ وسجل في ٢٧ / ٢ / ١٩٥٠ وأنه بوصفه مالكا لها أجراها للمطعون عليه الثاني بعقد مؤرخ ٢٠ / ١١ / ١٩٤٩ وأنه أوقع في ٢٩ / ٨ / ١٩٥٠ حجزا تحفيظيا على زراعة المستأجر ثم رفع على المستأجر الدعوى رقم ٢٦٧ لسنة ١٩٥٠ مدنى الدلنجات التي حكم له فيها بمتأخر الأجرة وتثبيت الحجز وفسخ عقد الايجار وتسليم العين المؤجرة - وأنه نفذ هذا الحكم بمحضر تسليم رسمي في ١٥ / ٤ / ١٩٥١ وأنه على ذلك يكون وضع يده بناء على سند قانوني بوصفه مالكا وأنه ينازع المطعون عليه الأول لطيف جبريل « المدعى » فيما يدعيه بشأن هذه الاطيان من أنه اشترى الاطيان بعقد غير مسجل في ١٢ / ١٢ / ١٩٤٩ من حميده عاشور الذي اشترهاا بعقد غير مسجل من ورثة جاب الله غبريال في ٢١ / ١ / ١٩٤٥ وأنه لذلك تدخل خصما ثالثا في الدعوى رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٠ مدنى كلى دمنهور التي رفعها لطيف جبريل « المطعون عليه الأول » وطلب فيها صحة ونفاذ عقد البيع الصادر له من محمد حميده عاشور في ١٢ / ١٢ / ١٩٤٩ وطلب رفض هذه الدعوى لأنه هو الملك للاطيان محل الدعوى ، وأن سند تملكه هو عقد البيع المسجل الصادر إليه من ورثة جاب الله غبريال يرجح العقد غير المسجل الصادر للمطعون عليه الأول من محمد حميده عاشور وذلك للأسباب التي تمسك بها ومن ذلك يبين أن القاضى المستعجل لم يكن مختصا بالفصل في الدعوى التي اقامها المطعون عليه الأول بطرد الطاعن من الاطيان ذلك لأن دعوى طرد الحائر للعقار لا يختص بها القاضى المستعجل مع توافر شرط الاستعجال إلا اذا كان الطرد يعتبر إجراء يراد به رفع يد غاصب ولا يعتبر الطرد كذلك إلا إذا تبرأ وضع اليد من الاستناد إلى سند له شأن في تبرير يد الحائر ذلك لأن تصدى القاضى المستعجل في الدعوى مع غفر السند الجدى لدى الحائر يعتبر تصديا منه للفصل في نزاع موضوعي بحث لاولية له في البت فيه .

ومن حيث انه يبين مما تقدم ان الحكم المطعون فيه بقضائه برد حيازة الأرض موضوع الدعوى إلى المطعون عليه الأول قد جاوز اختصاصه فيتعين نقضه في هذا الخصوص دون حاجة للتعرض لاسباب الطعن الأخرى . ( نقض ٢٨ / ١٠ / ١٩٥٤ سنة ٦ ص ٦٣ ) .

## تطبيقات المحاكم :

١ - ليس لقاضى الأمور المستعجلة ان يأمر بطرد واضح اليد على العين محل النزاع اذا نازع في صحة مستندات الدعوى أو تفسيرها على انه يشترط لذلك ان يكون النزاع جديا تؤكد المستندات ووقائع الدعوى، اما النزاع الغير معزز بدليل فلا يكفى للحد من اختصاصه . ( مستعجل مصر في ١٢ أغسطس سنة ١٩٣٦ المحاماة السنة ١٧ رقم ٦٠٨ ص ١٢٢٢ ) .

٢ - واضح اليد يعتبر حائزا بغير سند اذا كان سنده في الحيازة قد عرض على القضاء وقضى ببطلانه لأن الحكم ببطلان سند الحائز يحوّه من الوجود ويجعل يده على العين غاصبة يملك قاضى الأمور المستعجلة رفعها . ( مستعجل اسكندرية في ٢٤/٥/١٩٣٣ المحاماة السنة ١٣ ص ١١٤١ رقم ٥٩٩ ) .

٣ - إذا كان واضح اليد قد شغل العين مدة بطريق التسامح من صاحب الحق عليها فلا يؤثر هذا على حقه في طرده بقرار من المحكمة المستعجلة ليتمكن من الانتفاع بها واستغلالها . ( مستعجل مصر ١٢/٨/١٩٣٦ المحاماة السنة السابعة عشرة ص ١٢٢٢ رقم ٦٠٨ ) .

٣ - لما كان الاستفادة فقها وقضاء انه متى كانت اليد بريئة من شبهة النصب فلا محل للقضاء بطرد واضح اليد على العين وإنما يقضى القاضى المستعجل بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى . وحيث انه لما كان البادى من ظاهر الأوراق ان المستأنف انما يعامل المستأنف ضدها منذ حوالى عشر سنوات كأحد افراد الاسرة وضمتها لبطاقته العلاجية على هذا الاساس فإن يدها تصبح بريئة من شبهة النصب لغموض سند اقامتها بالعين اذ لا يتضح امام ذلك ان يدها لاتستند إلى سند قانونى هذا فضلا عن انتفاء ركن الاستعجال في الدعوى . ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ٥٠٩ لسنة ١٩٨٠ مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة ٢٤/٥/١٩٨٠ ومشور في الجديد في القضاء المستعجل للاستاذ مصطفى مرجع الطبعة الثانية ص ٢٢٢ ) .

٤ - لما كان المدعى عليه لم يقدم ثمة دليلا على انه يضع يده على عين النزاع بصفته مستأجرا لها او انه يحوزها حيازة من تلك التي يحميها المشرع بإحدى دعاوى الحيازة الثلاثة ومن ثم يكون ظاهر الأوراق ينبنى على ان وضع يده على العين لايقوم على سند قانونى ولما كان في استمرار انتفاعه بها بغير سند قانونى واستغلاله اياها مايهدد حقوق المدعى بالخطر بما يتوافر معه ركن الاستعجال في

الدعوى الأمر الذى يتعين القضاء بطرده منها وتسليمها له خاليه للمدعى باعتبار أن ذلك أثر للطرد . ( الحكم الصادر فى الدعوى ٩٣ لسنة ١٩٧٨ مستعجل المنصورة بجلسة ١٠/٩/١٩٧٨ ومنشور بالمرجع السابق ص ٣٢٣ )

٥ - انتهاء عقد إيجار المدعى عليها لعين النزاع واستئجارها لعين أخرى لايجيز لها اعادة وضع يدها على العين دون رضا المالكه ويعتبر ذلك بمثابة اغتصاب للعين . ( الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٦٩٨ مستعجل القاهرة بجلسة ١٢/١٢/١٩٧٩ ومنشور بالمرجع السابق ص ٣٢٤ ) .

٦ - حبس المدعى عليه بحكم جنائى نهائى لاصطناعه عقد ايجار مزور للعين لايجيز له الاستناد على ذلك العقد لتبرير وضع يده ويعتبر كالتغاضب لها سواء بسواء ويتعين القضاء بطرده . ( الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٦٥٩ لسنة ١٩٧٩ مستعجل القاهرة بجلسة ٩/١٠/١٩٧٩ ومنشور بالمرجع السابق ص ٣٢٤ ) .

٧ - تبرير المدعى عليه نوضعه يده على العين بأن والده يملك ربع العقار الذى يضع يده على إحدى وحداته منذ أكثر من عشر سنوات يخرج المنازعة عن دائرة اختصاص القضاء المستعجل لتخلف الاستعجال والمساس بأصل الحق . ( الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٢٩٨ لسنة ١٧٩ مستعجل القاهرة بجلسة ١/١٠/١٩٨٠ منشور بالمرجع السابق ص ٣٢٤ ) .

٨ - لما كان البادى من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها أن هناك اتفاقا شفويا قد تم بين المدعية والمدعى عليه بخصوص استئجار المدعى عليه الشقة محل النزاع ودليل ذلك شهادة الشهود فى المحضر المنضم وسماع المدعية له بتبليط تلك الشقة من ماله الخاص وإخطار اللجنة نحا المدعى عليه بتقديرها الأمر الذى تستبين معه المحكمة أن قول المدعية بإغتصاب المدعى عنده لتلك الشقة قول غير جدى لايسانده ظاهر أوراق الدعوى الأمر الذى يتعين معه القضاء بعدم اختصاص المحكمة نوعيا بنظر الدعوى لمساس القضاء فيها بالطرد بأصل الحق وهو ما تقتضى به . ( الحكم الصادر فى الدعوى ٦٣٨٠ لسنة ١٩٧٩ مستعجل القاهرة بجلسة ١٢/١٢/١٩٧٩ ومنشور بالمرجع السابق ص ٣٢٤ ) .

٩ - لما كانت الشركة المدعى عليها المدعى بإغتصابها للشقة قد قدمت دليل استئجارها لتلك الشقة صادرا لها من الرئيس السابق لمجلس ادارة الجمعية المدعية وكذا صور إيصالات ثلاثة صادرة لها من الجمعية المدعية بسداد الايجار ومن ثم يكون لحيازتها للشقة محل النزاع سند ظاهر فى الأوراق ، ولا يغير من ذلك

إنكار المدعى وهو الرئيس الحالى للجمعية توقيعات سلفه أو موظفى الجمعية على المستندات المقدمة أو قوله بأن عقد الايجار سالف الذكر صادر للشركة المدعى عليها من غير ذى صفة إذ أن تلك كلها أمور موضوعية ليس لها فى الأوراق دليل ظاهر ومن ثم يكون فى القضاء بالطرد مساسا بأصل الحق وتخرج المنازعة بالتالى عن دائرة اختصاص القضاء المستعجل ، وتقضى المحكمة لذلك بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى . ( الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢١٩ لسنة ١٩٧٩ مستعجل القاهرة بجلسة ٢٥/٣/١٩٨٠ منشور بالمرجع السابق ص ٣٣٥ ) .

١٠ - شغل المدعى عليها للعين قرابة خمسة أعوام دون سند قانونى مع علم المدعين بذلك أمر يتخلف معه وجه الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل ومن ثم يتعين القضاء بعدم اختصاص المحكمة نوعيا بنظر الدعوى . ( الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٦١٩ لسنة ١٩٨٠ مستعجل القاهرة بجلسة ٥/٧/١٩٨٠ منشور بالمرجع السابق ص ٢٣٥ ) .

١١ - لما كانت المدعية تقيم دعاوها بطلب طرد المدعى عليه من العين محل النزاع على سند من انه يصع بده عليها بغير سند قانونى فإنه ولما كان البادى من أوراق الدعوى أنها وقد جاءت خالية من ثمة دليل ظاهر على جدية قول المدعية الأمر الذى ترى معه المحكمة ان اجابة المدعية إلى طلبها فى حاجة إلى بحث متعمق موضوعى كالأحالة إلى التحقيق أو ندب الخبراء أو ما إلى ذلك من الأمور التى تخرج عن نطاق اختصاص هذه المحكمة لمساسها بأصل الحق ومن ثم تقضى بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى . ( الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٩٢٨ لسنة ١٩٨٠ مستعجل القاهرة بجلسة ١٠/٧/١٩٨٠ منشور بالمرجع السابق ص ٣٣٥ ) .

١٢ - من المستقر عليه ان قاضى الأمور المستعجلة لا يقضى بطرد واضع اليد على العين إلا إذا استبان له أخذًا من ظاهر المستندات تحقق شرطين أولهما توافر الاستعجال المبرر لاختصاصه بالدعوى وثانيهما جدية القول بتجرد وضع اليد من سند قانونى وإذا أثبتت منازعة جدية فى أحد الشرطين أو كلاهما أو كان ترجيح أحد القولين على الآخر فى حاجة إلى بحث متعمق موضوعى أو أن اليد بريئة أصلا من شبهة الفضب تعين عليه القضاء بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى لأن قضائه بالطرد فى مثل تلك الحالات يمس أصل الحق . ( الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٩٦٢ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة ١٨/١٢/١٩٨٢ ومنشور فى المبادئ القضائية فى القضاء المستعجل للاستاذ مصطفى هرجه ص ٢٢١ ) .



١٣ - حيث أنه بالرغم من أن الأوراق تشير إلى عدم وجود سند للمدعى عليه في شغل العين إلا أنه ومن جهة أخرى ولما كان البادئ أن حيازته لها قد استمرت قرابة عشرة أعوام الأمر الذي يتخلف معه وجه الاستعجال المبرر للاختصاص النوعي للقضاء المستعجل . ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ٨١٣ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة ١٩٨٢/٦/٢٧ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٢٢ ) .

١٤ - تمكين النيابة العامة للمدعى عليه من عين النزاع بناء على أقوال الشهود في محضر إدري وسداده لقيمة استهلاك المياه واقامته دعوى موضوعية بإثبات العلاقة الايجارية وخلو الأوراق من ثمة مرجح لأحد القولين على الآخر خصوصا وأن المدعى عليه قد شغل العين قبل للنزاع قرابة مايزيد على العامين أمر يكون معه قد بات واضحا أن ذلك الترجيح في حاجة إلى بحث متعمق موضوعي وفي ذلك مساس بأصل الحق لايتسع له نطاق الاختصاص النوعي للقضاء للمستعجل . ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ٦٠٩ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة ١٩٨٢/١١/١٩ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٢٢ ) .

١٥ - قاضى الأمور المستعجلة لايقضى بطرد واضح اليد على العين إلا إذا استبان له اخذا من ظاهر المستندات تحقق شرطين أولهما الاستعجال المبرر لاختصاصه بالدعوى وثانيهما جدية القول بتجرد وضع اليد من سند قانوني وقيل في تعريف الشرط الأول بأن الاستعجال يتحقق كلما توافر أمر يتضمن خطرا داهما أو يتضمن ضررا قد لا يمكن تلافيه إذا لجأ الخصوم إلى القضاء العادى . وإذا كان ذلك وكان المستأنف قد قرر في المحضر رقم ٤٤٨٦ لسنة ١٩٨١ ادارى عين شمس بتاريخ ١٩٨١/١٠/٢ بأن المستأنف ضده يقيم بالشفة محل النزاع منذ ١٩٨١/٤/٣٠ تقريبا وبالرغم من ذلك لم يقم برفع دعواه امام محكمة اول درجة الا في ١٩٨٢/١٢/٤ الأمر الذى يشير إلى إنتفاء وجه الاستعجال في الدعوى ذلك ان ظروف الدعوى ووقائعها تحتمل اجراءات التقاضى العادى . ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ٦٤٩ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة ١٩٨٢/٦/١٢ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٢٢ )

١٦ - لما كان المؤجر قد قضى بمعاقبته في اللجنة رقم ٧٩ لسنة ١٩٨٢ أمر دولة الجمالية حضوريا بالعقوبة المنوّه عنها بمنطوق ذلك الحكم لتقاضيه من المستأنف مبالغ خارج نطاق عقد الإيجار من المحل المتنازع عليه فضلا عن إقامة المستأنف دعوى موضوعية طالبا فيها ثبوت العلاقة الايجارية للمحل موضوع

النزاع الأمر الذى تكون فيه واقعة غصب المستأنف للمحل محولة بالشك والظلال ويوضح الأمر توصيلاً إلى الحقيقة. في حاجة إلى بحث متعمق موضوعي يخرج عن اختصاص النوعي للقضاء المستعجل ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ١١٩ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة بجلسته ٢٨ / ٥ / ١٩٨٢ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٢٢ ) .

١٧ - مجرد امتناع المستأجر عن تحرير عقد ايجار جديد مع الحارس القضائي المعين امر لا يولد بذاته واقعة الغصب إذ لا يجوز للحارس القضائي المساس بأوضاع المستأجر الذى يحوز العين بعقد ايجار صحيح . ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٦١٩ لسنة ١٩٨١ مستعجل جزئى القاهرة بجلسته ٢٢ / ٤ / ١٩٨١ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٢٢ ) .

١٨ - لما كان من المقرر انه يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بطرد واضع اليد على العقار بدون سند قانوني تحقق شروطين أولهما الاستعجال وثانيهما قيام الدليل الجدى من ظاهر المستندات على ان المدعى عليه يضع اليد على العين بغير سند القانون وإذا كان ذلك وكانت المدعية تقيم دعواها الراجعة بطلب طرد المدعى عليه من الحجرة المينة بالصحيفة على سند من اغتصابه اياها . ولما كان ذلك وكان البادى ان أوراق الدعوى قد جاءت خالية من ثمة دليل ظاهر على جدية قول المدعية الامر الذى ترى معه المحكمة ان اجابة المدعية إلى طلبها في حاجة إلى بحث متعمق موضوعي كالأحالة إلى التحقيق أو تدب الخبراء أو ما إلى ذلك من الوسائل الموضوعية التى تخرج عن نطاق اختصاص القضاء المستعجل لمساسها بأصل الحق . ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ٢٩٢٨ لسنة ١٩٨٠ مستعجل جزئى القاهرة بجلسته ١٠ / ٧ / ١٩٨٠ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٢٢ ) .

اختصاص القضاء المستعجل بطرد العمال والمستخدمين والبوابين الذين يشغلون اماكن بسبب وظيفتهم وانتهت عقودهم .

من المقرر ان القضاء المستعجل يختص بطرد العمال والخدم والبوابين والفعلة والمستخدمين والمدرسين والوكلاء اذا كانوا يشغلون اماكن بسبب وظيفتهم وانتهت عقودهم وذلك سواء كانوا يخضعون لقانون العمل كالمدربين في مدرسة خاصة او كان لايسرى عليهم وانما تطبق في شأنهم احكام القانون المدني كالخدم وكبواب المنزل المخصص لصاحبه والعمال الزراعى كناظر الزراعة فاذا كان أحد هؤلاء يشغل مسكناً سلم اليه بسبب عمله وانتهى عقده وأملئع عن مغادرة المسكن اختص قاضي الامور المستعجلة بطرده منه باعتبار ان وصح به عليه اضحى بغير

سند وذلك سواء كان عقده محدد المدة أو كانت مدته غير محددة وسواء اكان انتهاء عقده في نهاية مدته أو قبل انتهاء أجله وسواء كان رب العمل قد انذره بانتهاء عقده وفقا لما يقضى به القانون أم انه أغفل ذلك ولا يدخل في اختصاصه بحث ما إذا كان للفصل تعسفا أم أن له عاييره كما أن هذه الامر لا أثر له على طرد العامل اذا انه حتى على فرض ان الفصل قد شابته التعسف أو تم بدون اتخاذ الاجراءات التي رسمها القانون فإن العامل أو المستخدم المفصول لا يحق له البقاء في العين لأنه لا يجوز قانونا حتى لحكمة الموضوع ان تفرض العامل المفصول على رب العمل وتلزمه باعادة تعيينه - وذلك قيما عدا حالة واحدة هي ما إذا كان فصل العامل الذي يخضع لقانون العمل قد حدث بسبب نشاطه النقابي - وان كل ما للعامل من حقوق أن يرجع على رب العمل بالتعويض عن فصله بدون مبرر ويدخل في هذا التعويض طبيعة الحال ما أصابه من ضرر بسبب اضطرابه لإخلاء المسكن .

وقد ذهب رأى في الفقه الفرنسي إلى أنه اذا كان عقد المستخدم قد انتهى قبل نهاية المدة المتفق عليها أو قبل فوات المدة التي تحددها طبيعة العمل فإن القضاء المستعجل لا يختص بطرده من العين التي يشغلها لقيام الرابطة القانونية بين الطرفين إلا ان الرأى الراجح في مصر فقها وقضاء وهو الرأى الذي نؤيده ينادى باختصاص القضاء المستعجل بطرده في هذه الحالة للأسباب التي أوردناها . ( قضاء الامور المستعجلة للمستشارين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٤٢٧ ) .

ولا يمنع من اختصاص القضاء المستعجل بطرد شاغل العين ان تكون له حقوقا قبل رب العمل كما اذا كان مستحقا لأجر لم يتقاضاه أو غير ذلك ان هذه المنازعة التي يثيرها العامل لا أثر لها على اختصاصه .  
ويقوم اختصاص القضاء المستعجل في هذه الحالة على أساس ان في بقاء العامل في العين بعد انتهاء عقده على شكل خطرا على حقوق رب العمل فضلا عن انه قد يحتاج للمسكن كيشغله العامل أو المستخدم الجديد الذي حل محله من انهى أو انتهى عقده .

### ٣- احكام القضاء :-

١ - النص في المادة ٢ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ على أنه « لا تسرى الأحكام هذا الباب على للسكن الملحق بالرافق والمنشآت وغيرها من المساكن الملحق بالرافق والمنشآت وغيرها من المساكن التي تشغل بسبب العمل » يدل على ان المناط في عدم سريان احكام الباب الأول - في شأن ايجار الأماكن - من هذا القانون وطبقا للنص سالف الذكر هو ثبوت ان تكون السكنى مردها إلى رابطة

العمل بين مالك العين - أو القائم عليها - وبين المرخص له بالسكنى فيها بسبب هذه الرابطة ، فإذا انتفتت تلك العلة ولم يثبت أن سكنى المكان كان بسبب العمل ، حق لمن يدعيها أن يتمسك بالحماية التى اسبغها المشرع على المستأجرين للأماكن المبنية بتدخله بالقوانين الاستثنائية التى اصدرها فى شأن تنظيم العلاقة بينهم وبين المؤجرين لهم . لما كان البين من مطالعة المستندات التى قدمها الطاعن إلى محكمة الموضوع وتمسك بدلائلها ومنها عقد ايجار وايصالات سداد أجرة العين الصادرة من المالكين السابقين للعمارة الكائنة بها شقة النزاع ان سكناه بها لاتصل بما كان يؤديه للمالكين السابقين للعقار من خدمات ، وكان الحكم المطعون فيه قد التفت عن دلالة تلك المستندات ، مع انه لو عنى ببجتها ومحص الدفاع المؤسس عليها لتفريجه الرأى فى الدعوى فان الحكم يكون قد شاب القصور مما يستوجب نقضه . وحيث ان موضوع الطعن صالح للفصل فيه .

وحيث انه لما كان المطعون عليه قد اسس دعواه التى اقامها امام محكمة الدرجة الاولى على ان الطاعن كان يشغل عين النزاع بسبب عمله كحارس للعقار الكائن به غرفتى النزاع ، وكان قد اتضح من المستندات السالف الاشارة إليها ان سكناه بها إنما تستند على علاقة ايجارية بموجب عقدى الايجار سالف الذكر ، الأمر الذى ايده بايصالات اداء الأجرة الشهرية للمالكين للعقار ، وكان عقد الايجار سند الطاعن ممتدا بحكم القانون لمدة غير محددة ، لما كان ذلك فان دعوى المطعون عليه بطلب اخلاء الطاعن تكون باطلة عن السند ويتعين الحكم برفضها . ( نقض ٢٩/٢/١٩٨٠ سنة ٢١ الجزء الأول ص ١٩٨ ) .

**هل يجوز لمشتري العقار بعقد لم يسجل طرد واضع اليد عليه بدون سند :**

اختلف قضاء النقض فى هذا الصدد فقضت بعض الأحكام بأنه يجوز ذلك استنادا إلى ان عقد البيع الذى لم يشهر ينقل للمشتري جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع والدعاوى المرتبطة به بما فى ذلك طلب تسليم العين المبيعة وطرد الغاصب منها الا أن بعض الاحكام الاخرى ذهبت إلى انه وان كان من حق المشتري بعقد ابتدائى ثمار العقار وريعه من وقت ابرام العقد الا ان حقه فى ذلك يقتصر على علاقته بالبائع ولا يجوز له ان يتمسك به قبل واضع اليد على العين بغير سند اذا كان وضع يده عليه قد حدث قبل تاريخ الشراء اما اذا وقع الغصب بعد تسليم المشتري للعين فانه يجوز له فى هذه الحالة طرد الغاصب .

وفى تقديرنا ان الرأى الاول هو السديد ويتفق وصحيح القانون ذلك ان عقد البيع غير المسجل ينقل إلى المشتري جميع حقوق البائع ماعدا الملكية التى تترأى إلى مابعد التسجيل ومن ثم يخول للمشتري الحصول على ثمرات المبيع مادام انه لم

ينص في العقد على تأجيل التسليم ويحق له بالتالي ان يطرد واضع اليد بغير سند مادام ان عقد البيع منجز ومصرح له فيه باستلام العقار والتفرقة التي نادى بها الراى الثانى تفقتر إلى سند قانونى .

وتفريعا على ماتقدم يجوز لمشتري العقار بعقد غير مسجل ان يلجأ للقضاء المستعجل بطلب طرد من يضع يده عليه بغير سند سواء كان وضع يده عليه قبل شراء المدعى العقار أو بعد شرائه له ويجيبه قاضى الأمور المستعجلة إلى طلبه إذا توافر في الدعوى شرطا اختصاصه وهما توفر ركن الاستعجال وقيام الدليل الجدى من ظاهر المستندات على ان حائز العقار يضع يده عليه بدون سند قانونى .

### احكام النقض :

١ - المقرر في قضاء هذه المحكمة ان عقد البيع ولو لم يكن مشهورا ينقل إلى المشتري جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع والدعاوى المرتبطة به بما في ذلك طلب تسليم العين المباعة وطرد الناصب منها ، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف على ان الملكية لم تنتقل إلى الطاعة لأن عقد مشتراها غير مسجل ولا يترتب سوى التزامات شخصية في ذمة طرفيه ، وعلى ذلك فليس لها ان تطلب من واضع اليد من قبل ان تشتري هى تمكينها من عين النزاع لان وضع يده قد يكون له سبب صحيح ، فانه فضلا عن مخالفته القانون يكون مشوبا بالقصور في التسييب ، اذ يلزم لرفض الدعوى ولو كان سند الطاعة غير مسجل ان تمحص المحكمة دفاعها بشأن وضع يد من ينازعها الانتفاع بالعين المباعة والا تعدد بهذه المنازعة مالم تكن مؤسسة على سبب صحيح . ( نقض ٢٣ / ٢ / ١٩٨٤ طعن رقم ٩٢ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ٤ / ٢ / ١٩٨٢ طعن رقم ١٣٢٤ لسنة ٤٨ قضائية ، نقض ٢٨ / ٥ / ١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الثانى ص ٤٦١ ) .

٢ - من المقرر ان للمشتري بعقد ابتدائى ثمار العقار وريعه من وقت تمام العقد سجل أو لم يسجل إلا ان حق المشتري في ذلك يقتصر على علاقته بالبايع ولا يجوز له ان يتمسك به إزاء الغير كمفتصب المبيع مالم يكن قد تسلمه بالفعل ووضع يده عليه . ( نقض ٢٩ / ٤ / ١٩٨٥ طعن رقم ٨٣١ لسنة ٥٠ قضائية )

٣ - عقد بيع العقار ولو لم يسجل - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - يولد في ذمة البائع التزاما بتسليم المبيع إلى المشتري ويترتب على الوفاء بهذا الالتزام ان يصبح المبيع في حيازة المشتري وله ان ينتفع به بجميع وجوه الانتفاع وأن يطلب طرد الغاصب منه . ( نقض ١٤ / ٣ / ١٩٨٤ طعن رقم

١٤٩٥ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ١٣ / ١ / ١٩٨٥ طعن رقم ١٦٢٢ لسنة ٥٠ قضائية ) .

٤ - وان كانت محكمة الموضوع غير مقيدة بالتكييف الذي يسبقه المدعى على دعواه ، إلا انه يجب عليها اعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانوني الصحيح . وإذا كان عقد البيع ولو لم يكن مشهرا ينقل إلى المشتري الحيابة القانونية للعين المبيعة والدعاوى المرتبطة بها ، وكان الواقع ان الطاعن اقام الدعوى بطلب طرد المطعون عليه من المنزل موضوع النزاع وتسليمه له تأسيسا على انه اشتراه بعقد عرفي وان المطعون عليه يضع اليد على المنزل دون سند قانوني ، فان التكييف القانوني السليم للواقعة هي انها دعوى بطرد الغاصب للمنزل وتسليمه لصاحب الحيابة القانونية له ، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا التكييف ووصف الدعوى بانها دعوى استحقاق المنزل ، فانه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون . وإذا أدى هذا الخطأ إلى حجب محكمة الاستئناف نفسها عن تحقيق سند حيابة المطعون عليه للمنزل وأحقية الطاعن في طلب طرده منه ، فان حكمها يكون كذلك مشوبا بالقصور . ( نقض ٢٢ / ٤ / ١٩٨٠ سنة ٢١ الجزء الاول ص ١١٧٨ ) .

**اختصاص القضاء المستعجل بطرد المطلق من مسكن الزوجية مادام انه لم يهـئ لمطلقته وصغارها منها مسكنا آخر :**

كانت المادة الرابعة من القرار بقانون الاحوال الشخصية رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٧ تنص على مايلي :

للمطلقة الحاضنة بعد طلاقها الاستقلال مع صغيرها بمكسـن الزوجية المؤجر ، مالم يهـئ المطلق مسكنا آخر مناسباً ، فإذا انتهت الحضانة أو تزوجت المطلقة فللمطلق ان يستقل دون مطلقته بذات المسكن اذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانونا .

وتختص المحكمة الابتدائية بالفصل في الطلبين المشار اليهما في الفقرة السابقة .

ويجوز للنائب العام أو المحامي العام اصدار قرار مؤقت فيما يثور من منازعات بشأن حيابة المسكن المشار اليه حتى تفصل المحكمة نهائيا في النزاع . وكان المستقر عليه ان القضاء المستعجل يختص بنظر الشق المستعجل من المنازعات التي تثار بين المطلق ومطلقته بشأن حيابة المسكن بشرط توافر ركني اختصاصه .

وقد قضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٧ ونشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية في ١٦ / ٥ / ١٩٨٥ إلا أن المشرع سرعان ما أصدر القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ونص في المادة السابعة منه على العمل به من تاريخ نشر الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ ، وذلك عدا حكم المادة ( ٢٣ مكررا ) فيسرى حكمها من اليوم التالي لتاريخ نشره .

وقد نص القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ في المادة الأولى منه على اضافة مواد للمرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٥ منها المادة ١٨ مكرر ثلثا والتي نصت على مايتأتى :

على الزوج المطلق ان يهيىء لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب فإذا لم يفعل خلال مدة العدة ، استمروا في شغل مسكن الزوجية المؤجر دون المطلق مدة الحضانة .

وإذا كان مسكن الزوجية غير مؤجر كان من حق الزوج المطلق ان يستقل به اذا هيا لهم المسكن المستقل المناسب بعد انقضاء مدة العدة .

ويخير القاضى الحاضنة بين الاستقلال بمسكن الزوجية وبين ان يقدر لها اجر مسكن مناسب للمحضونين ولها .

فإذا انتهت مدة الحضانة فللمطلق ان يعود للمسكن مع اولاده إذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانونا .

وللنيابة العامة ان تصدر قرارا فيما يثور من منازعات بشأن حيازة مسكن الزوجية المشار اليه حتى تفصل المحكمة فيها .

واستنادا للنصر المتقدم فإن القضاء المستعجل يظل مختصا بنظر الشق المستعجل من المنازعات التى تنثور بين المطلق ومطلقته بشأن حيازة المسكن وتقريبا على ذلك اذا لم يهيىء الزوج المطلق لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم مسكنا مستقلا مناسباً خلال مدة العدة وظل يقيم معهم كان لهم الحق في ان يستقلوا بمسكن الزوجية وجاز للمطلقة الحاضنة ان تلجأ لقاضى الامور المستعجلة بطلب اخراجه منه ويجيبها القاضى لطلبها اذا توافر في الدعوى ركنا اختصاصه من استعجال وعدم المساس بأصل الحق كما اذا استبان له عدم وجود مكان آخر يابوهم وانهم في حاجة ملحة وعاجلة للمسكن اما اذا تخلف احد هذين الشرطين قضى بعدم اختصاصه كما اذا طلب منه الحكم بلحقيتهم للمسكن فان هذا طلب موضوعى بحث يخرج عن اختصاصه أو اذا تخلف ركن الاستعجال كما اذا كانت الحاضنة وصغارها يقيمون في مسكن آخر مملوك لها .

**اختصاص القضاء المستعجل بطرد المطلقة التي انتهت مدة حضانتها :**

إذا انتهت فترة الحضانة وظلت المطلقة تقيم مع أولادها في مسكن الزوجية وامتنعت عن مغادرته وكان من حق المطلق ابتداء الاحتفاظ به قانونا جاز له ان يلجأ لقاضى الأمور المستعجلة بطلب طردها منه بشرط ان يتوافر في الدعوى ركنا الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق كما إذا لم يكن له مسكن يأويه وكان في حاجة شديدة لمسكن الزوجية وبشرط ان تكون ظاهر الأوراق واضحة الدلالة على ان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانونا اما اذا تخلف احد هذين الشرطين كما اذا كان قد استقر في مسكن آخر وكما اذا كان قد ترك منزل الزوجية نهائيا قبل الطلاق . وكما اذا طلب الحكم باحقية للمسكن ففى جميع هذه الحالات وامثاله يحكم القضاء المستعجل بعدم اختصاصه بنظر الدعوى .

ويشترط لاختصاص القضاء المستعجل بطرد المطلقة صدور حكم نهائى بانتهاء حضانتها فاذا لم يصدر هذا الحكم قضى بعدم اختصاصه

**اختصاص القضاء المستعجل بطرد مطلقة المستأجر التي انتهت عدتها ولم تكن حاضنة :**

من المقرر ان المطلقة كانت تشغل العين التي كان يستأجرها مطلقا باعتبارها مساكنة له وبذلك لاتعتبر مستأجرة لها ولا شأن لها بعقد الايجار الذي يظل طرفاه المؤجر والمستأجر فقط وعلى ذلك اذا طلق المستأجر زوجته ولم تكن حاضنة وانتهت عدتها وامتنعت عن مغادرة العين المؤجرة جاز لمطلقها الالتجاء لقاضى الأمور المستعجلة بطلب طردها منها لأن بقاءها فيها اصبح لاسند له من القانون وذلك بشرط توافر ركنى اختصاصه من استعجال وعدم مساس بأصل الحق .

**احكام النقض :**

إذا كان الثابت ان الطاعنة كانت اiban التعاقد - في عقد الإيجار - زوجة للمستأجر المطعون عليه فإن وجودها معه بالعين المؤجرة منذ بدء الإيجار لا يجعل منها مستأجرة لها ، لما كان ما تقدم ، فليس للطاعنة وقد ثبت طلاقها من المطعون عليه المستأجر ، سند للبقاء في العين التي يستأجرها . ويكون الحكم بإخلائها متفق وصحيح القانون . ( نقض ١٩٨٠/٣/٢٦ سنة ٢١ الجزء الأول ص ٩١٣ ) .



عدم اختصاص القضاء المستعجل بطرد من يشغل السوق العام وغيره من الاماكن التى يكون شغلها على سبيل الترخيص :

من المقرر ان الاماكن التى تخصصها الدولة او الاشخاص العامة الأخرى للنفع العام كالاسواق العامة وغيرها تعتبر اموالا عامة ولايجوز للسلطة الادارية التصرف فيها إلا على سبيل الترخيص المؤقت وهذا الترخيص يعتبر من الاعمال الادارية وبالتالي فلا تخضع المنازعات التى تقوم بشأنها للقضاء المدنى وتقرىعا على ذلك لا يختص القضاء المستعجل بنظر المنازعات الخاصة بها فاذا طلب منه طرد من يشغلها قضى بعدم اختصاصه .

وإذا قامت مالكة السوق أو العقار بسحب الترخيص ممن يشغله لأى سبب كان ولو كان عقده مازال ساريا فان القضاء المستعجل لا يختص بنظر دعوى استرداد حيازته لأن النزاع يدور حول عمل ادارى على النحو الآنف بيانه .

#### احكام النقض :

المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان الاسواق العامة التى تخصصها الدولة او الاشخاص العامة الأخرى للنفع العام تعتبر من الاموال العامة التى لايجوز للسلطة الادارية التصرف فيها الا على سبيل الترخيص المؤقت وهو بطبيعته غير ملزم للسلطة المرخصة التى لها دائما لداعى المصلحة العامة الحق فى الغائه والرجوع فيه قبل حلول اجله ويكون منحه للمنتفع مقابل رسم لاجرة وهى اعمال يحكمها القانون العام ولا تخضع للقانون الخاص او القيود التى تفرضها قانون ايجار الاماكن . ( نقص ٢ / ٢ / ١٩٨٥ طعن رقم ٧٧٠ لسنة ٥١ قضائية ، نقص ٢٦ / ٦ / ١٩٧٥ سنة ٢٦ العدد الأول ص ١٣٢٠ ، نقص ٨ / ٢ / ١٩٧٢ سنة ١٢٤ العدد الأول ص ١٩٠ ) .

## الحراسة القضائية

نصت المادة ٧٢٩ من القانون المدنى على أن « الحراسة عقد يعهد الطرفان بمقتضاه إلى شخص آخر بمنقول أو عقار أو مجموع من المال يقوم في شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت ، فيتكفل هذا الشخص بحفظه وإدارته ويرده مع غلته المقبوضة إلى من يثبت له الحق فيه » .

ونصت المادة ٧٣٠ مدنى على أنه « يجوز للقضاء أن يأمر بالحراسة :

١ - في الأحوال المشار إليها في المادة السابقة إذا لم يتفق نزوي الشأن على الحراسة

٢ - إذا كُن صاحب المصلحة في منقول أو عقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه .

٣ - في الأحوال الأخرى المنصوص عليها في القانون » .

والحراسة القضائية هي في الواقع نيابة قانونية وقضائية ، ذلك أن القانون هو الذى يحدد نطاقها ويبين حالاتها ويوضح أركانها ويعين آثارها ، وهى نيابة قضائية أيضاً ، لأن القضاء هو الذى يضفى على الحارس صفته ، فلا تؤول إليه صفة النيابة إلا بمقتضى حكم منه ، والقضاء هو الذى يتولى في غالب الأحوال تحديد نطاق سلطته وفقاً لنصوص القانون ، وهو الذى يؤدى له الحارس حساباً عن عمله ، وأخيراً هو الذى ينهى مأمورية الحارس القضائي ، وهى تقوم على عدة عناصر ، ومن هذه العناصر عنصران هامين هما الأساس القانوني للحراسة القضائية ووظيفة القضاء في شأنها ، ومن بين العناصر التى تقوم عليها الحراسة القضائية ، عنصر الاستعجال ، والعنصر الوقتي الذى لا يمس أصل الحق ، والصفة التحفظية التى يغلب عليها ( الحراسة القضائية للدكتور عبد الحكيم فراج طبعة ثانية ص ٥٤ وما بعدها ) وعلى ذلك يمكن تعريف الحراسة القضائية أنها إجراء تحفظي مؤقت يأمر به القاضى بناء على طلب أصحاب المصلحة بوضع عقار أو منقول أو مجموع من المال يقوم في شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت تحت يد أمين يتولى حفظه وإدارته ليرده مع غلته المقبوضة إلى من يثبت له الحق فيه . ( القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٢٩٩ ) .

والحراسة القضائية تختلف عن الحراسة الاتفاقية والتي يعين الحارس فيها بإتفاق ذوى الشأن فيما بينهم وهي صورة نادرة الوقوع في العمل كذلك تختلف عن الحراسة القانونية وهي التي ينص فيها القانون على تعيين حارس لما الحراسة القضائية فهي التي تفرض بحكم من القضاء سواء أكان ذلك بإتفاق الطرفين أمامه عليها أو اختلافهم بشأنها .

وقد نصت المادة ٧٢٢ مدنى على أن « يحدد الإتفاق أو الحكم القاضى بالحراسة ما على الحارس من التزامات وما له من حقوق وسلطة » ، وإلا فتطبق أحكام الوديعة وأحكام الوكالة بالقدر الذى لا تتعارض فيه مع الأحكام الآتية » ، وقد أفصحت هذه المادة عن أن الحراسة القضائية وإن كانت تشبه الوديعة والوكالة في بعض أحكامها إلا أنها تختلف عنهما في البعض الآخر فمهمة الحارس مزيج من مهمتى الوديع والوكيل فهو مكلف بحفظ المال كالوديع وإدارته كالوكيل غير أنه يتعين تغليب أحكام الوديعة على أحكام الوكالة ، فلا يعامل الحارس معاملة الوكيل إلا في الحدود التي تتطلبها المحافظة على الأموال المعهودة إليه حراستها وعلى حقوق أصحاب الشأن فيها .

وبين من نص المادة ٧٢٠ مدنى أن الحراسة الاتفاقية عقد وديعة ففيها يعهد إلى شخص بمال يحفظه ويرده عند انتهاء العقد ولكنها وديعة من نوع خاص لها خصائص معينة .

والإتفاق على الحراسة يفنى عن توافر شرط الخطر العاجل الواجب توافره في الحراسة القضائية ، إذ أن الحراسة القضائية تقتضى توافر شرط قيام الخطر العاجل ، أما الحراسة الاتفاقية ، فالإتفاق عليها بين الخصوم يفنى عن تحرى هذا الشرط إذ يكفي أن يتفق الخصوم على وضع المال المتنازع عليه تحت الحراسة فيفترض قيام الخطر العاجل الذى يستدعى وضع المال تحت الحراسة وأنه بذلك قامت إحدى حالات الحراسة فواجهها الخصوم بهذا الاتفاق وتبقى الحراسة الاتفاقية كالحراسة القضائية إجراء مؤقتا لا مسلس له بالموضوع وله صفة التحفظ وتخضع لنفس الأحكام التي تخضع لها الحراسة القضائية من حيث الآثار التي تترتب عليها والتزامات الحارس وحقوقه وإنهاء الحراسة أما طرفاها فهما الخصمان المتنازعان أو الخصوم المتنازعين على المال وكهلم طرف واحد والطرف الثانى هو الحارس والفريقان المتنازعان هما اللذان يقرران مبدأ الحراسة ويختاران شخص الحارس الذى يتعهد بأن يقوم بحفظ المال وإدارته ثم رده مع تقديم حساب عنه إلى من يثبت له الحق فيه بعد الليث في النزاع ، أو لمن يتفق عليه الفريقان المتنازعات ( الوسيط للدكتور السنهورى الجزء السابع ص ٧٨٥ وما بعدها ) .

ومن الممكن أن نتصور حراسة اتفاقية يتفق فيها الخصوم على مبدأ الحراسة

دون أن يتفقوا على شخص الحارس وفي هذه الحالة تبقى الحراسة اتفاقية وتتولى المحكمة تعيين الحارس الاتفاقي على الوجه الذي تعين به الحارس القضائي وهذا ما تقضى به المادة ٧٢٢ من القانون المدني بأن « يكون تعيين الحارس سواء اكانت الحراسة اتفاقية أم كانت قضائية بإتفاق ذوي الشأن جميعا فإن لم يتفقوا تولى القاضي تعيينه » ( المرجع السابق ص ٧٩٠ ) .

### أركان الحراسة القضائية :

للحراسة القضائية أركان ثلاثة أولها أن يقوم في شأن المال محل الحراسة نزاع جدى أو يكون الحق فيه غير ثابت وثانيها أن يكون لرافع الدعوى مصلحة في وضع هذا المال تحت الحراسة وثالثها أن يتوافر وجه الخطر من بقاء المال تحت يد حائزه ويضاف إلى ذلك شرط آخر هو عدم المساس بأصل الحق .

### الركن الأول : النزاع المبرر للحراسة :

ورد لفظ النزاع في المادة ٧٢٩ مدنى عام مما يدل على أن المشرع لم يشترط في النزاع الموجب للحراسة أى شرط وعلى ذلك فإن نص المادة وقد ورد مطلقا فإن ذلك يصرفه إلى أى نزاع يقوم في شأن منقول أو عقار أو مجموع من المال سواء اكان هذا النزاع منصبا على الملكية أو على وضع اليد أو كان على الحيابة أو متعلقا بإدارة المال واستغلاله ، ولا يشترط أن ينصب النزاع على الشئ المطلوب وضعه تحت الحراسة بالذات بل يكفي أن يكون مدار النزاع هو الخطر من بقاء المال تحت يد حائزه . والنزاع أمر يختلف باختلاف كل دعوى وظروف الحال فيها . ويكفى في الشئ المطلوب فرض الحراسة عليه أن يكون الحق فيه غير ثابت كأن يكون مقترنا بشرط موقف أو فاسخ .

وقد أفصح الشارع في صياغته للمادة ٧٢٩ عن قصده في أن يترك للقاضي سلطة مطلقة في تقدير حالات النزاع التى تبرر الحكم بوضع المال تحت الحراسة فله أن يقضى بها كلما اقتضتها المحافظة على حقوق الخصوم سواء كانت هذه الحقوق عينية تتصل مباشرة بعين النزاع أو كانت شخصية تتصل بغلقها أو إدارتها ومن ثم فيدخل فيه النزاع الذى يقوم بين الورثة أو بعضهم حول تحديد نصيبهم في التركة أو على قسمة أموالها وطريقة إدارتها واستغلالها كما يدخل فيه الخلاف بين الشركاء حول إدارة المال الشائع وكيفية استغلاله وباستثناء بعضهم بغلقه ، والنزاع بين البائع والمشتري على سداد الثمن أو تسليم المبيع وكذلك النزاع بين المستأجر والمؤجر بشأن استعمال المصعد الكهربائى أو بإجراء الإصلاحات الضرورية بالعين وغير ذلك من الحالات الأخرى .

ويشترط في النزاع أن يكون جدياً وعلى أساس من الصحة يؤكد ظاهر المستندات وظروف الحال فلا يشترط لقيامه رفع دعوى بالحق أمام محكمة الموضوع فيصح رفع دعوى الحراسة أمام القضاء المستعجل حتى قبل رفع دعوى الموضوع بل يختص أيضاً بالنظر في طلب الحراسة أثناء قيام الدعوى أمام محكمة الموضوع إذ أن طالب الحراسة في هذه الحالة بالخيار بين أن يلجأ إلى المحكمة الموضوعية ليحصل منها على حكم وقته مستعجل باعتبار أن طلب الحراسة طلب مستعجل يرفع بطريق التبعية للطلب الموضوعي أو أن يلجأ لقاضي الأمور المستعجلة ليحصل على حكم مستعجل .

ولا يكفي لفرض الحراسة أن يزعم المدعي قيام نزاع بينه وبين المدعى عليه بل يجب أن تتسم المنازعة بالجدية أما إذا لم تكن جدية فإن الحراسة تكون قد فقدت أحد أركانها حتى ولو اتخذت المنازعة شكلاً قضائياً برفع دعوى عنها أمام محكمة الموضوع .

وإذا دفع المدعي عليه بعدم توفر ركن النزاع فإن قاضي الأمور المستعجلة له الحق في تحسس أسانيد هذا الدفع فإن بدا له من ظاهر المستندات أن هذا الدفع له ما يؤيده قضى برفض الدعوى ..

وإذا احتدم الخلاف بين الطرفين حول قيام ركن النزاع واستبان للقاضي المستعجل أن ظاهر المستندات لا يكفي لترجيح إحدى وجهتي النظر على الأخرى وأن ترجيح إحداها يحتاج إلى فحص موضوعي فإنه يقضى في هذه الحالة أيضاً برفض الدعوى .

ويتعين ملاحظة أن بحث القاضي المستعجل للمستندات وتقصيه لأسباب النزاع يجب ألا يتجاوز القدر الذي تتطلبه دعوى الحراسة ، فلا يجوز له أن يتخطى ولايته ويتناول أصل الحق بالتأويل أو التفسير أو أن يؤسس قضاءه على أسباب مستمدة من أصل الحق بل يجب عليه ألا يسس جوهر النزاع فيظل سليماً إلى أن تقضى فيه محكمة الموضوع .

### احكام النقض :

١ - دعوى الحراسة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ليست بالدعوى الموضوعية ، فهي لا تمس أصل الحق ولا تعتبر فاصلة فيه ، .. وتقدير أوجه النزاع والضرورة الداعية للحراسة أو الخطر الموجب لها من المسائل الموضوعية التي تستقل محكمة الموضوع بتقديرها . وحسبها أن تقيم قضاها بهذا الإجراء التحفظي المؤقت على أسباب تؤدي إلى النتيجة التي رتبها ( نقض ١٩٨٥/١/٢٠ طعن رقم ٧ لسنة ٥١ قضائية ) .

٢ - من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تقدير توافر النزاع الجدى والخطر الموجبين للحراسة من المسائل الواقعية التى تسبق بتقديرها لمحكمة الموضوع وحسبها أن تقيم قضاها بهذا الإجراء التحفظى المؤقت على أسباب سائفة تكفى لحملة ( نقض ٢٨ / ٢ / ١٩٨٥ الطعن رقم ١٤٨٠ ، ١٦٢٥ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٧ / ١ / ١٩٨٠ سنة ٢١ الجزء الأول ص ١٩٠ ) .

٣ - وحيث أن مبنى السبب الأول أن الحكم المطعون فيه شاب قصور في التسبب ذلك أنه قضي بفرض الحراسة تأسيساً على ما قاله من وجود نزاع جدى بين طرفي الخصومة دون أن يبين ماهية هذا النزاع ووجه الجد فيه كما أن قوله بجدية النزاع لا يتفق مع الوقائع التى سردتها والتى يتضح منها أن منازعة المطعون ضدهما الأولين لا تنسم بالجد فقد سبق لهما الادعاء بملكية الأطلان محل النزاع بطريق شراء مورثهما لها من المدين حسن بن حسين غانم ولما رفض القضاء دعواهما تلك بسبب صورية هذا البيع لجأ إلى الادعاء بتملكهما هذه الأطلان عن طريق رسو مزادها عليهما باعتبار أنها مملوكة لمن يدعى حسين إبراهيم غانم مدين البنك العقارى وهو ما يتناقض مع ادعائهما الأول وبذلك جاء الحكم المطعون فيه معيباً بالقصور .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم المطعون فيه بعد أن سرد وقائع النزاع وأدواره بما يتفق وما أوردته هذه المحكمة عنها في صدر هذه الأسباب قال الحكم « وحيث إنه يبين من وقائع الدعوى وظاهر الأوراق على النحو المتقدم أن النزاع قائم فعلاً بين الطرفين على ملكية الأطلان موضوع التداعى وأنه نزاع جدى وأن الثابت من الاطلاع على مذكرة المستأنف عليهم السنة الأولى ( الطاعنين ) في مرحلة الدعوى الابتدائية أنهم قروا أن الأطلان موضوع النزاع هى مورد رزقهم الوحيد بما يفيد عدم ملاعتهم ومن المقرر أن عدم ملاعة واضع المبيع على العين التى يقوم بشأن ملكيتها نزاع جدى مما يتوافر به ركن الخطر الذى يتعين معه وضع تلك العين تحت الحراسة القضائية حفظاً لحقوق الطرفين وبدون المساس بأصل الحق الذى يبقى سليماً يتنازل فيه الطرفان أمام القضاء الموضوعى ، ولما كانت وقائع الدعوى التى حصلها الحكم وأشار إليها في هذه الحثية تتضمن بياناً وافياً لماهية النزاع القائم بين الطرفين على ملكية الأطلان محل التداعى ومدى استحقاقه وكان تقدير الجد في النزاع الموجب للحراسة يعتبر من المسائل الواقعية التى تستقل بها محكمة الموضوع وحسبها أن تقيم قضاها بهذا الإجراء التحفظى المؤقت على أسباب تؤدى إلى ما انتهت إليه وهو ما يتوافر في الأسباب التى استند إليها الحكم المطعون فيه فإن النعى بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث أن الطاعنين ينهون بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة

القانون وفي بيان ذلك يقولون إن محكمة بنها الابتدائية سبق أن قضت نهائيا في الاستئنافين رقمي ١٢٦ و ١٧٢ سنة ١٩٥٨ س بنها برفض الدعوى التي كان قد رفعها المطعون ضدتهما الأول والثاني بطلب إيقاف تنفيذ حكم مرسى المزاد الصادر لمصلحة مورث الطاعنين وبنت حكما برفض هذا الطلب على أن منازعة المطعون ضدتهما التي تستند إلى نفس الأسباب التي يستندان إليها في دعوى الحراسة الحالية لا تنسم بالجد ولما كان هذا القضاء قد أصبح نهائيا وحائزا لقوة الشيء المحكوم فيه فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه برفض الحراسة على أن النزاع جدى فإنه يكون قد ناقض ذلك للقضاء السابق وأخطأ في القانون إذ ما كان له أن يعيد بحث مدى جدية النزاع عيبد أن نفى هذه الجدية حكم نهائى سابق صدر بين الخصوم أنفسهم ، ولقد دفع الطاعنون أمام محكمة الاستئناف بعدم جواز نظر دعوى الحراسة لهذا السبب لكن الحكم المطعون فيه رفض هذا الدفع وبذلك خالف القانون .

وحيث أن هذا النعى مردود بأنه يبين من المستندات المقدمة من الطاعنين أن الحكم الصادر من محكمة بنها الابتدائية بهيئة استئنافية في الاستئنافين رقمي ١٢٦ و ١٧٢ سنة ١٩٥٨ قد صدر في إشكاليين في تنفيذ حكم مرسى المزاد الصادر لمصلحة مورث الطاعنين بتاريخ ٢٠ مارس سنة ١٩٤٢ في الدعوى رقم ٦٩٤ سنة ١٩٤١ كل مصر وقد رفع أحد هذين الإشكاليين من المطعون ضده الأول ورفع الإشكال الآخر من المطعون ضده الثاني وطلب كلاهما وقف تنفيذ حكم مرسى المزاد أنف الذكر على أساس أن الاطيان المحكوم برسو مزادها على مورث الطاعنين مملوكة لهما بموجب حكم مرسى مزاد صادر من محكمة مصر المختلطة في ٢٢ يونية سنة ١٩٤٦ وقد قضت محكمة بنها بتاريخ ٨ فبراير سنة ١٩٥٩ برفض هذين الإشكاليين - ولما كان موضوع الدعوى التي صدر فيها ذلك الحكم يختلف عن موضوع دعوى الحراسة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه فإن قضاء الحكم السابق في أسبابه بعدم جدية منازعة المطعون ضدتهما لا يحوز قوة الأمر القضى في الدعوى الحالية وبالتالي لا يمنع القضاء المستعجل في هذه الدعوى من العود إلى بحث الجدية في تلك المنازعة وتقديرها من جديد إذ لا يكون للحكم حجبة الأمر المقضى إلا إذا اتحدت الدعويان خصوما ومجلا وسببا . هذا ولا يمكن القول بأن للسئلة المقضى فيها وهي مدى جدية النزاع واحدة في الدعويين ذلك أن تقدير الجد في النزاع يختلف في دعوى الحراسة عن تقديره في دعوى الإشكال التي يطلب فيها وقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه ومن ثم يكون النعى بهذا السبب على غير أساس أيضا .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن . ( نقض ١٢ / ٥ / ١٩٦٦ سنة ١٧ الجزء الثاني ص ١١٢١ ) .

## تطبيقات المحاكم :

١ - يجوز تعيين حارس قضائي ولو كان وجوب دفع الأجرة غير متنازع فيه مادام أن هناك نزاعا بخصوص من يستحقها وخصوصا إذا كانت هناك حجوز قد توقعت على هذه الأجرة تحت يد الغير . ( استئناف مختلط ٢٢ / ٤ / ١٨٩٠ مجلد ٢ ص ٢١٢ ) .

٢ - الخلاف بين الشركاء في الأطيان الزراعية حول طريقة زراعتها يسوغ تعيين حارس قضائي . ( استئناف مختلط ٢٠ / ١١ / ١٨٩٠ مجلد ٨ ص ٩ ) .

٣ - إذا قام خلاف بين المؤجر ومستأجر الأطيان الزراعية حول مدى حقوق الطرفين في التصرف في المحاصيل فيجوز تعيين حارس تكون مهمته بيع هذه المحاصيل وإيداع ثمنها خزنة المحكمة . ( استئناف مختلط ١٨ / ١١ / ١٩٠٢ مجلد ١٦ ص ٦٠ ) .

٤ - يجوز تعيين حارس على عقار حكم برسو مزاده وهو في يد مستأجر لم تسجل إجارته إلا بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية . ( استئناف مختلط ٢٠ / ١٢ / ١٩٠٢ مجلد ١٦ ص ٥٨ ، ٧٠ / ١١ / ١٩٠٦ مجلد ١٦ ص ٥ ) .

٥ - مجرد حصول شخص على حق عيني على عقار واحتمال عدم تمكنه من الانتفاع به بسبب كون واضع اليد منتفعا بمفرده يسوغ تعيين حارس قضائي . ( استئناف مختلط ٦ / ٢ / ١٩١٦ جازيت ٦ ص ٩٠ ) .

٦ - إذا لم يتفق الشركاء على اختيار مدير من بينهم لإدارة المال الشائع فيسوغ تعيين حارس يتولى إدارته ( استئناف مختلط ٧ / ٦ / ١٩٠٦ مجلد ١٨ ص ٢٢٠ ) .

٧ - لم يعين القانون الأحوال التي تجوز فيها الحراسة على وجه التحديد فلقاضى الأمور المستعجلة إذا توافر في الدعوى سبب الاستعجال كل السلطة لتقدير الضرورة التي توجب الحراسة ليكفل مصلحة الطرفين ( استئناف مختلط ٢٢ / ١٢ / ١٩٢٧ مجلد ٤١ ص ١٠٢ ) .

٨ - ولو أن القانون ينص في الأصل على أنه يجب للحكم بتعيين حارس قضائي توافر شرطين أحدهما وجود نزاع والثاني وجود خطر ، إلا أنه من المقرر أن هذين الشرطين ليسا على سبيل الحصر وأن تعيين الحارس متروك لتقدير القاضى



متى رأى لذلك ضرورة للمحافظة على حقوق أولى الشأن ولو لم تكن هناك دعوى مطروحة ( استئناف القاهرة ١/١١/١٩٢٤ المحاماة سنة ١٥ ) .

٩ - مجرد الطعن الحاصل من أحد الطرفين على عقد تملك شخص بالصورية أو بدعوى بطلان التصرفات أو بإلغائه لحصوله بطريق الغش أو التدليس أو أى سبب آخر من أسباب فساد العقود لا يكفى لانتزاع العقار من تحت يد مالكه الظاهر ومجرد رفع دعوى من أحد الطرفين أو جميعهم على الناظر أمام المحكمة الشرعية بطلب عزله من التولى لا يكفى هو الآخر لتوافر النزاع واعتباره صحيحا بل يجب على قاضى الحراسة سواء كانت المحكمة المستعجلة أو محكمة الموضوع بحثه من وقائع الدعوى المطروحة ومعرفة ما إذا كان النزاع جديا أو لا ويؤكدده حق ظاهر أم لا . ( مستعجل مصر ١١/٩/١٩٣٥ المحاماة سنة ١٦ ص ١٠١ ) .

١٠ - إذا رفعت دعوى قسمة من أحد الشركاء بطلب فرز وتجنيد نصيبه ولم يصاحبها نزاع بين الشركاء بشأن الملكية فلا يعتبر رفع دعوى القسمة وحده نزاعا بالمعنى الصحيح يستوجب فرض الحراسة . ( استئناف مختلط ١١/١٢/١٩٠١ مجلد ١٤ ص ٤٠ ) .

١١ - إذا رفع المدعى دعوى ببطلان تصرف مدينة في العين لحصوله بطريق الغش والتدليس فلا يترتب على رفع هذه الدعوى انتزاع العين من يد مالكيها الظاهر وتسليمها الى حارس قضائى ما لم يبين للمحكمة من وقائع الدعوى ومن ظاهر مستنداتها جدية هذا الطعن ( استئناف مختلط ٢١/١٠/١٩١٧ جازيت ٨ ص ١٩ ) .

١٢ - النزاع القائم بين مدير المال الشائع وبين بعض الشركاء بشأن حساب الإدارة من حيث صحة الأرقام الواردة فيه ومطابقتها للحقيقة لا يترتب عليه الحكم بالحراسة لأن مال الفصل فيه هو انشغال ذمة المدعى عليه بمبلغ معين والحكم بهذا المبلغ لا يمنع من استمرار يده . ( استئناف مختلط ١٨/١١/١٩٢٤ المحاماة السنة ١٥ ص ٤٩٠ ) .

١٣ - النزاع الذى يقوم في شأن المال المطلوب فرض الحراسة عليه يجب أن يكون نزاعا جديا ( استئناف مختلط ٢١/١٢/١٩١٠ مجلد ٢٩ ص ٧٣ ) ، ( ٢٨/١٢/١٩٢٧ مجلد ٤٠ ص ١٠٨ )

١٤ - يكفى جدية النزاع الذى يقوم في شأن المال المطلوب فرض الحراسة عليه ولا يشترط أن تكون هناك دعوى مرفوعة أمام القضاء ( استئناف مختلط

١٢/٦/١٩١٦ مجلد ٢٩ ص ٨٨ ، ١٠١/١١/١٩٢٠ مجلد ٢٣ ص ١٢ ) .

١٥ - طلب الحراسة لا يجاب إلا إذا كان حق طالب الحراسة على الأعيان المتنازع عليها لا يقل عن حق واضح لليد في طبيعته وقوة ثبوته ( استئنافية مستعجل ١٢/٢٢/١٩٢٢ المحاماة سنة ١٣ ص ٩١٨ ) .

١٦ - إذا مضى على فرض الحراسة ثمانية أشهر دون أن ترفع دعوى الموضوع ، جاز الحكم برفع الحراسة . ( استئناف مختلط ٢٠/٤/١٩١٠ مجلد ٢٢ ص ٢٧٠ ) .

١٧ - لا يكفي أن تكون هناك دعوى مرفوعة أمام القضاء ليكون النزاع جدياً ، فقد ترفع دعوى موضوعية لخدمة دعوى الحراسة دون أن يكون هناك نزاع جدي ( استئناف مختلط ٢٦/٥/١٩١٧ مجلد ٢٩ ص ٤٣١ ، مصر مستعجل ١١/٩/١٩٢٥ المحاماة ١٦/رقم ٨٦ ص ٢٠١ ) .

١٨ - يجب أن يثبت جدية النزاع من وقائع دعوى الحراسة ذاتها ومن ظاهر المستندات المقدمة فيها من الخصوم . ( مصر مستعجل ١١/٩/١٩٢٥ المحاماة سنة ١٦ ص ٢٠١ ) .

١٩ - ليس من الضروري أن يكون النزاع منصبا على الملكية أو الحيازة ، بل تصح الحراسة إذا وجد القاضي هذا الإجراء ضروريا للمحافظة على حقوق الخصوم . ( استئناف مختلط ٢٨/٦/١٩٤٩ مجلد ٦١ ص ١٢٥ ) .

١٩ مكرر - يكفي أن يكون النزاع على المال المطلوب فرض الحراسة عليه محتملا . ( طنطا استئناف ١٣/١/١٩٢٦ المحاماة السنة السادسة ص ٦٥١ )

٢٠ - يجوز وضع العين تحت الحراسة إذا تعلق النزاع بغلتها أو بإدارتها لا بملكيته . ( استئنافية مستعجل ١٠/١/١٩٢٣ المحاماة سنة ١٣ ص ٧٥٥ ، جرجا ١١/١١/١٩٢٧ المحاماة سنة ٨ ص ٣٩٨ ) .

٢١ - يشمل النزاع الموجب للحراسة كل نزاع متعلق بالملك أو وضع اليد وما يتبع ذلك وما يتفرع عنه أو ما كان من مقتضياته ، لأن المادة ٤٩١ مدني لا تحتم وجود نزاع معين ، بل يكفي توافر النزاع على إطلاقه ، وأمره موكل لتقدير القاضي متى تبين أن هناك مصالح مهددة بالخطر أو حقوقا يتعذر تحصيلها . ( مصر استئناف ١٥/٢/١٩٢٩ المجموعة الرسمية ٢٩/ص ١٦٢ )

٢٢ - يجوز وضع العين التي بيعت بالمرزاد سدادا للدين تحت الحراسة

القضائية ، إذا تخلف الراسى عليه المزاى عن دفع الثمن واتخذت الإجراءات لبيعها على ذمته ، وخشى من بقاء العين تحت يده لإهماله في إدارتها أو لإحداثه تخريبات فيها ، وبخاصة إذا كان معسرا يتعذر الرجوع عليه بالتعويض ( استئناف مختلط ١٨٩٠/١/٣٠ ، ١٨٩٠/١/٣٠ ، ٣٠٧ ، ١٥/١٢/١٩١٦ مجلد ٢٩ ص ٢٩٨ ، ١٩٣٨/٥/٤ مجلد ٥٠ ص ٢٨٧ )

٢٣ - إذا كان الراسى عليه المزاى قد تأخر في دفع ثمن الأرض واستمر حائزا لها يقبض جميع ريعها ، تاركا فوائد الثمن تتراكم وتزيد في اعباء الأرض المتزوع ملكيتها فإنه يجوز وضعها تحت الحراسة . ( استئناف مختلط ١٩٣٥/٦/١٩ مجلد ٤٧ ص ٣٨٤ ، ١٩٣٨/٥/٤ مجلد ٥٠ ص ٢٨٧ ، ٢٨/٢/١٩٣٩ مجلد ٥١ ص ١٨٩ ) .

٢٤ - إذا كان من وضع يده على العقار سنة يستطيع الانتفاع بدعوى وضع اليد. ولا تنزع العين منه فلا يجوز أن يؤخذ العين منه عن طريق الحراسة ( مصر مستعجل ١٩٣٨/٦/١ المحاماة سنة ١٩ ص ١٣٤ )

٢٥ - إذا وقع نزاع في جدية الرهن الحيازى جاز وضع العين تحت الحراسة ( استئناف مختلط ١٩٢٨/١٢/٢٨ مجلد ٤١ ص ١٠٨ ) .

٢٦ - يجوز تعيين حارس قضائى في دعوى وضع اليد ، ويجوز تعيين واضع اليد حارسا قضائيا إذا كان كفؤا لذلك ( مصر الوطنية ١٨٩٤/١٠/٣٠ الحقوق ١٠ ص ٢٧ ، استئناف مختلط ١٨٩٨/٦/٢ مجلد ١٠ ص ٣٠٩ ) .

تعليق : الحكم ٢٤ محل نظر ذلك أن وضع اليد لمدة سنة لا يمنع من وضع العقار تحت الحراسة إذا توافرت الشروط لأن واضع اليد لمدة سنة ليس في وضع أفضل من مدعى الملكية أو المالك على الشيوع الذى يحوز الأرض .

### الركن الثانى : ركن المصلحة :

اشتراط المشرع في الفقرة الثانية من المادة ٧٣٠ من القانون المدنى ان يكون لرافع دعوى الحراسة مصلحة في عقار أو منقول وقد ورد لفظ « مصلحة » في النص عاما وبذلك فإنه يشمل المصلحة المادية وينصرف أيضاً إلى المصلحة الأدبية كما يتسع لهما معا وقد استقر الفقه والقضاء على ذلك .

ولا يشترط في المصلحة أن تكون حالة ومحقة بل يكفى المصلحة المحتملة عملا بنص المادة ٢ من قانون المرافعات الذى اكتفى لقبول الدعوى أن تكون المصلحة محتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاشتياق لحق

يخشى زوال دليله عند النزاع وهذا النص يندرج تحت لوائه دعوى الحراسة وبالتالي يجوز قبول دعوى الحراسة إذا كان الهدف منها الاحتياط لدفع ضرر محقق وقد اضطرت الأحكام على ذلك .

### الركن الثالث : الخطر العاجل :

بيننا فيما سبق أن الفقرة الثانية من المادة ٧٣٠ مدني تجيز للقضاء أن يأمر بالحراسة « إذا كان صاحب المصلحة في منقول أو عقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه » .

فالخطر العاجل شرط لقبول دعوى الحراسة لأن الحراسة إجراء استثنائي لا يجوز اللجوء إليه إلا لضرورة قصوى وعلى ذلك يتعين أن يتوافر في الدعوى شرط الخطر العاجل الذي لا يكفي لدرئته إجراءات التقاضي العادية . ويجب أن يقوم على سند من الجد تؤيده ظاهراً المستندات وقرائن الأحوال أما إذا بدا للقاضي المستعجل أن الخطر الذي يدعيه المدعي لا يقوم على سند من الجد فإنه يقضي برفض الدعوى وكذلك الأمر إذا صعب عليه ترجيح إحدى وجهتي النظر بشأن قيام الخطر أو انتقائه . ولا يكفي لتحقيق الخطر أن يفتعل المدعي بتصرفات يقصد بها خدمة الدعوى كذلك إذا اتضح له أن الخطر قديم زالت آثاره وأعقبته أفعال محت الماضي وجعلت تصرفات المدعي عليه الحالية حسنة بحيث لا يخشى منها على المال .

كذلك لا يتوافر الخطر بإرادة الخصوم فاتفقهم على وجوده ليس كافياً لقيامه وإنما تستخلصه المحكمة من وقائع الدعوى ومستنداتها ومن طبيعة الحق المطالب به والظروف المحيطة بالدعوى ومن المقرر أن الخطر العاجل ينتهي إذا كان القانون قد رسم طريقاً آخر يغني عن الحراسة كحق الحبس .

وتقدير قيام الخطر الموجب لفرض الحراسة من المسائل الموضوعية التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع ولا رقابة عليه في ذلك من محكمة النقض متى أسس حكمه على أسباب سائغة تكفي لحمله .

وقد اختلفت وجهات النظر في تحديد معنى الخطر إلا أن المحاكم قد وضعت مبادئ معينة في قضائها استقرت فيها على وجوب فرض الحراسة كلما كان استمرار يد الحائز على المال يهدد مصلحة طالب الحراسة كأن يكون الحائز مغتصباً أو مسلوب الإرادة أو غير أمين أو معسراً أو مهملاً أو أتى بأعمال تدل على تضرر بمصلحة طالب الحراسة .

ويضيف الأستاذان راتب ونصر الدين .كامل إلى شرط الخطر شرطاً آخر هو شرط الاستعجال ففي رأيهما أنه لا يكفي لاختصاص القضاء المستعجل أن يكون الخطر عاجلاً بل يتعين أن يتخذ صورة حادة لا يكفي في درئها إجراءات التقاضي

العادية أما إذا كان الخطر عاجلاً ولكن تكفى في دفعه إجراءات التقاضي العادية كان الاختصاص للقضاء العادى دون المستعجل بنظر دعوى الحراسة فالخطر العاجل في رأيهما على درجات والقضاء المستعجل لا يختص إلا إذا وصل الخطر العاجل مرحلة جادة لا يكفى في درئها إجراءات التقاضي العادية ، أما الدرجة الأقل من الخطر العاجل التي تكفى في درئها إجراءات التقاضي العادية فهي تدخل في اختصاص القضاء العادى وحده ولا تكفى لإسباغ الاختصاص على القضاء المستعجل ( قاضى الأمور السمتجلة للمستشارين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٤٨٤ ) . إلا أن لفيقا آخر من الفقهاء عارض هذا الرأى بشدة وقالوا إن التفرقة التي نادى بها لا مبرر لها فليست هناك درجات متفاوتة في الخطر العاجل فالخطر العاجل والاستعجال ليسا أمرين مختلفين بل هما امر واحد بحيث يوجد خطر عاجل يكون الأمر مستعجلاً ، ويدخل في اختصاص القضاء المستعجل كما يدخل في اختصاص محكمة الموضوع باعتباره أمراً مستعجلاً يقتضى اتخاذ إجراء تحفظى هو وضع المال تحت الحراسة القضائية ( القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٢٠٩ والوسيط للدكتور السنهورى الجزء السابع ص ٧٩٤ ، والأستاذ محمد علي رشدى ص ٢٨٩ والدكتور عبد الحكيم فراج بند ٢٤٩ ) . وينتهى العميد السنهورى في رأيه الذى يؤكده فيه أن شرط الخطر العاجل هو شرط موضوعى حتى لو رفعت دعوى الحراسة أمام القضاء المستعجل إلى النتائج التالية ١ - أنه إذا رفعت دعوى أمام القضاء المستعجل ورأى القاضى أن الشرط لم يتوافر جاز أن يحكم برفض الدعوى لا بعدم الاختصاص . ٢ - أنه إذا رفض القضاء المستعجل دعوى الحراسة لعدم توافر الشرط لم يجز رفعها من جديد أمام محكمة الموضوع إذ الدعوى وقد تخلف فيها شرط موضوعى يتعين رفضها حتى أمام محكمة الموضوع وذلك ما لم تتغير الحالة وتنشأ ظروف جديدة يتحقق معها قيام الخطر العاجل . ٣ - إذا رفعت دعوى الحراسة أمام محكمة الموضوع ، جاز للدفع بانتفاء الخطر العاجل في أية حالة كانت عليها الدعوى ، حتى أمام محكمة الاستئناف لأول مرة ٤ - لا يجوز رفع دعوى الحراسة أمام محكمة الموضوع إلا كإجراء وقى تابع للدعوى بأصل الحق ، فلا ترفع أمام هذه المحكمة كدعوى مستقلة ، ذلك أنها بطبيعتها دعوى تحفظ وقى ، وهى لم تتغير طبيعتها سواء رفعت أمام القضاء المستعجل أم رفعت أمام محكمة الموضوع ، فإن رفعت أمام هذه المحكمة الأخيرة رفعت كإجراء وقى تابع لدعوى أصلية . ( الجزء السابع من الوسيط ص ٧٩٤ وما بعدها ) .

وقد اعترض رأى ثالث على هذا الرأى الأخير وحجته في ذلك بأنه ليس هناك في

القانون ثمة ما يمنع من إقامة دعوى الحراسة كدعوى أصلية أمام محكمة الموضوع شأنها في ذلك شأن دعوى وقف الأعمال الجديدة أو استرداد الحيضة والمقصود في كل منهما هو إتخاذ إجراء تحفظي وقتي ويجوز إقامة أى منهما سواء أمام القضاء الموضوعى أو القضاء المستعجل وبالتالي فإن الخطر المقصود كشرط لاختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى الحراسة هو الخطر الذى لا يكفى في درئته اتخاذ إجراءات التقاضى العادية ، وإنما يلزم أن يصل إلى درجة تبرر وجه الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل ( الأستاذ مصطفى هرجه في الجديد في القضاء المستعجل الطبعة الثانية ص ٤١٥ ) .

وإن تقديرنا أن الرأى الثانى هو الذى يتفق وصحيح القانون لأن الخطر هو شرط موضوعى لا تقوم دعوى الحراسة بدونه ويتعين تحققه سواء رفعت الدعوى أمام القضاء المستعجل أو القضاء الموضوعى فهو شرط لقبول الدعوى أيا ملكانت المحكمة التى تنظر الدعوى والرأى الثالث ينتهى إلى نفس النتيجة التى انتهى إليها الرأى الأول وإن كان يسوق حججا أخرى لمساندة رأيه ذلك أنه شبه دعوى الحراسة بدعوى وقف الأعمال الجديدة ودعوى رد الحيضة وفي هذا التشبيه قياس مع الفارق ذلك أن فرض الحراسة لا يقوم إلا بتحقيق ركن الخطر سواء رفعت الدعوى أمام القضاء المستعجل أو قاضى الموضوع بالتبعية لدعوى الحق ، أما دعوى استرداد الحيضة ووقف الأعمال الجديدة فيجوز رفعهما أمام القضاء المستعجل عند تحقق ركن الاستعجال ويجوز رفعهما أمام القضاء الموضوعى عند انتقائه .

#### احكام النقض :

١ - ومن حيث أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلغاء الحكم الابتدائى ويرفض دعوى الحراسة أقام قضاؤه على أسباب تتحصل في أنه يجب أن يكون النزاع المبرر لهذا الإجراء التحفظى جديا وعلى أساس من الصحة تؤكد المستندات ، أما مجرد المنازعة غير المؤسسة فلا تكفى لقيامه واعتباره حاصلا حتى ولو اتخذت شكلا قضائيا برقع دعوى عنها أمام محكمة الموضوع ، وأن مجرد الطعن الحاصل من أحد الطرفين على عقد تملك شخص بدعوى صوريته أو بدعوى إبطال التصرفات لحصوله بطريق القس أو التدليس لا يكفى لانتزاع العقار من تحت يد مالكة الظاهر ، وأن المصلحة في الدعوى تنتفى إذا ظل مركز الطرفين كما هو عدة سنوات سابقة على رفعها ، وإن ما يزعمه الطاعنون من أن النزاع الذى قام بينهم وبين المطعون عليهم أمام محكمة الموضوع قد طال بفعل المطعون عليهم وهو الأمر الذى يخشون معه من استمرار بقاء الأطنان تحت أيديهم

مردود بأن هذه الأطنان مضي على بقائها تحت يد المطعون عليهم قرابة الثلاثين عاما دون أن يشكو الطاعنون من أى خطر من استمرار هذا الوضع ولما كان تقدير الضرورة الداعية أو الخطر الموجب لها هو - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من المسائل الموضوعية التي يستقل بتقديرها قاضى الموضوع وكانت الأسباب التي أقامت عليها المحكمة قضاها برفض الحراسة لا مخالفة فيها للمادتين ٧٢٩ ، ٧٣٠ فقرة ثانية من القانون المدنى اللتين أجازتا للمحكمة القضاء بهذا الإجراء التحفظى إذا ما تجمع لدى صاحب المصلحة فى منقول أو عقار من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه . لما كان ذلك وكانت الأسباب التي استندت إليها المحكمة فى رفض طلب الحراسة مبررة لقضاها ، فإن النعى على الحكم بمخالفة القانون أو للقصور فى التسبب يكون على غير أساس . ( نقض ٢٠/٦/١٩٥٢ السنة السادسة ص ١٢٥٦ ) .

٢ - ومن حيث أن سبب الطعن الأول مردود بأنه يبين من الحكم الابتدائى أن المحكمة بعد أن استعرضت وقائع الدعوى ولشارت إلى المستندات المقدمة فيها من الطرفين ذكرت أنها وهى بسبيل القضاء فى طلب الحراسة لا يسعها إلا أن تأخذ بظاهر المستندات دون التعليق عليها حتى لا تتعرض لأصل الحق موضوع التداعى وأن لها وفقا للمواد ٧٢٩ وما يليها من القانون المدنى أن تقدر الظروف التي تستوجب الحراسة ، وأنها ترى أن هذه الظروف تبرر ادعاء المطعون عليها بأنه تجمع لديها من الأسباب ما تخشى منه خطرا عاجلا من بقاء الأطنان المؤجرة للطاعن تحت يده ، وأن المحكمة لذلك ترى وجوب اتخاذ الإجراء السريع الحافظ لحقوق الطرفين بوضع هذه الأطنان تحت الحراسة ، وليس فى هذا الذى بنى عليه الحكم قضاها مساس بالحق موضوع التداعى ، فلم تقض المحكمة بوضع الأطنان تحت الحراسة استنادا إلى أنه تبين لها أن عقدى الأطنان مشوبان بالفسخ والاستغلال ، كما يقول الطاعن ولكنها قضت بذلك استنادا إلى أن ظاهر المستندات وما تبينته المحكمة من وقائع الدعوى يبرر طلب الحراسة ومردود ثانيا بأن الحكم الاستثنائى رد على دفاع الطاعن بشأن تعيين حارس أجنبى بدل المطعون عليها بأنه لا محل لإجابته ، لأن المطعون عليها هى القيمة على ناظر الوقف ، وهى أمانة عليه وعلى ريع الأطنان المتنازع عليها ، وهذا الرد كاف فى رفض طلب الطاعن الاحتياطى ولا قصور فيه .

ومن حيث أن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم خالف القانون إذ قضى بالحراسة رغم تخلف جميع شروطها ، ذلك بأنه يشترط فى النزاع الموجب للحراسة أن يكون أولا جديا وعلى أساس من الصحة تؤكد المستندات ، ولم تقدم المطعون عليها دليلا على جنية النزاع الذى أثارته بشأن بطلان عقدى الإيجار موضوع

الدعوى ، وثانياً ألا تكون صفة طالبة الحراسة وحققها في الأشياء المطلوب وضعها تحت الحراسة أقل من واصل اليد في طبيعته وقوة ثبوته ، بينما أن المطعون عليها ليس لها أى حق على الأطلان التي حكم بوضعها تحت حراستها سوى قوامتها على المؤجر وهي لا يتناول أثرها إلا التصرفات اللاحقة على توقيع الحجر ويشترط ثالثاً وجود الخطر العاجل المبرر للحراسة وهذا الخطر ينبغي أن الطاعن من ذوى اليسار وهو محل ثقة المطعون عليها بدليل ما قدمته من مستندات تدل على أنه يستأجر منها نصيبها في الأطلان مقابل أقساط شهرية تتقاضاها منه .

ومن حيث أن هذا السبب مردود بما سبقت الإشارة إليه في الرد على السبب الأول من أن الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه استعرض وقائع النزاع ومستندات الطرفين وتبين منها جدية ادعاء المطعون عليها بأنه تجمع لديها من الأسباب ما تخشى منه خطراً عاجلاً من بقاء الأطلان تحت يد الطاعن ، ومن ثم قضى بالحراسة وهو بهذا القضاء لم يخالف القانون ، ذلك بأن تقدير المحكمة للخطر المبرر للحراسة من ظاهر مستندات الدعوى هو تقدير موضوعي لا معقب عليه . ( نقض ٢٥ / ٢ / ١٩٥٤ السنة الخامسة ص ٥٥٣ ) .

٣ - وحيث أن النعى مردود بأن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه وهو بسبيل تحقيق عناصر الحراسة القضائية المطلوبة كالنزاع والخطر الموجبين لفرضها وتقدير سند الحائز للأعيان المراد وضعها تحت الحراسة رأى أن في قيام المطعون عليهما بأداء المفروض عليهما من الربيع للطاعن تباعاً وبغير إخلال حتى آخر سنة ١٩٥١ وهو ما يقرب من نصف قرن من الزمن مع تغليب مظنة سلامة سند حيازتهما حسب الظاهر في تقديره ومع ثبوت ملاعتهما مما قدماه من أوراق المال الدالة على ملكيتهما . إذ رأى أن ركن الخطر المبرر لقيام الحراسة غير متوافر وانتهى الحكم في قضائه إلى رفض طلب الحراسة ، كان ذلك تقديراً موضوعياً مما يستقل به قاضى الدعوى ولا شأن لمحكمة النقض به . وحسب الحكم المطعون فيه ما أورده في هذا الصدد قوله « إن الحراسة وهي إجراء تحفظى استثنائى لا يقضى بها إلا عند الضرورة القصوى والخطر الداهم ويشترط في الخطر أن يكون حالاً ونتيجة مباشرة لأسباب موجودة بالفعل وقت رفع الدعوى ، وأما احتمال الخطر بطول أمد التداعى فلا يكفي لتبرير الحراسة إذا أضيف إلى ذلك عجز الطاعن عن إثبات عدم ملاءة المطعون عليهما وما قام به هذان الأخيران من إثبات هذه الملاءة » . وهذا وحده مستقلاً عن باقى الأسباب الأخرى التى أوردها الحكم تزييداً يعتبر كافياً لحمله مما يتعين معه رفض هذا الطعن . ( نقض ١٩٥٥ / ٦ / ٧ السنة السادسة ص ١٣٦٧ ) .

٤ - تقدير أوجه النزاع وتوافر الخطر الموجب للحراسة من المسائل الموضوعية التى تقدرها محكمة الموضوع وحسبها أن تقيم قضاءها بهذا الإجراء



التحفظى المؤقت على أسباب تؤدى إلى النتيجة التى رتبها ، وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى بفرض الحراسة القضائية على أموال الشركة والعقارات المتنازع عليها قد رأى أن الخطر على مصلحة المطعون عليهم متوافر من بقاء هذه العقارات. وتلك الأموال تحت يد الطاعن الأول بوصفه شريكا مديرا للشركة مع احتدام الخصومة بينه وبين المطعون عليهم واحتمال امتداد أمرها إلى أن يبت بحكم نهائى من جهة الاختصاص فى النزاع مما يقتضى إقامة حارس . وكان الحكم لم يتناول عقد الشركة بالتأويل والتفسير وإنما اقتصر على استعراض وجهتى نظر الطرفين فيه ليتبين مبلغ الجد فى النزاع ، فإن النعى عليه الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله يكون على غير أساس . ( نقض ١٩٥١/٦/٧ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٥١٧ قاعدة رقم ٦ ) .

٥ - من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تقدير توافر النزاع الجدى والخطر الموجبين للحراسة من المسائل الواقعية التى تستقل بتقديرها محكمة الموضوع وحسبها أن تقيم قضاها بهذا الإجراء التحفظى المؤقت على أسباب سائفة تكفى لحمله . ( نقض ١٩٨٥/٢/٢٥ الطعن رقم ١٤٨٠ ، ١٦٣٥ لسنة ٥٤ قضاء ، نقض ١٩٨٠/١/١٧ سنة ٢١ ص ١٩٠ ) .

٦ - دعوى الحراسة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ليست بالدعوى الموضوعية ، فهى لا تمس أصل الحق ولا تعتبر فاصلة فيه ، .. وتقدير أوجه النزاع والضرورة الداعية للحراسة أو الخطر الموجب لها من المسائل الموضوعية التى تستقل محكمة الموضوع بتقديرها . وحسبها أن تقيم قضاها بهذا الإجراء التحفظى المؤقت على أسباب تؤدى إلى النتيجة التى رتبها ( نقض ١٩٨٥/١/٣٠ طعن رقم ٧ لسنة ٥١ قضائية ) .

٧ - لا يوجد فى القانون ما يمنع إقامة حارس قضائى على الأعيان الموقوفة ، فإن الحراسة إنما هى من الإجراءات الوقتية التى تقتضيها الضرورة عند قيام الخصومة أمام المحاكم ، وهى لا تمس حقوق المتخاصمين إلا ريثما تنتهى الخصومة وتقرر حقوق المتخاصمين وتصفى تبعاتهم بالحكم الصادر فيها . على أن الضرر الذى قد ينجم عنها لا يمس أصل الحق لأنه مؤقت ، وتضمنه موفور لمن تحمله . ( نقض ١٩٣٩/٦/١ مجموعة عمر الجزء الثانى ص ٥٦٦ ) .

٨ - إن تقدير الضرورة الداعية إلى الحراسة وتقرير الطريقة المؤدية إلى صون حقوق المتخاصمين بعضهم قبل بعض مما يتعلق بموضوع الدعوى ولا يدخل فى رقابة محكمة النقض . ( حكم النقض السابق ) .

٩ - وحيث إن هذا النعمى مردود ذلك إنه لما كان من المقرر وفقاً لنص المادة ٧٢٠ من القانون المدنى أن للقضلة أن يأمر بالحراسة إذا كان صاحب المصلحة فى منقول أو عقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى منه خطراً عاجلاً من بقاء المال تحت يد حائزته ، وكان البيع يعتقد صحيحاً بالعقد غير المسجل كما يعتقد بالعقد المسجل ومن آثار هذا الاعتقاد الصحيح أن من حق المشتري أن يطلب البائع بالتسليم على إعتبار أنه التزام شخصى وأثر من آثار البيع الذى لا يحول دونه عدم حصول التسجيل ومن شأن هذه الآثار أيضاً أن يكون للمشتري إذا ماخشى على العين المبيعة من بقائها تحت يد البائع طيلة النزاع أن يطلب إلى المحكمة وضعها تحت الحراسة عملاً بنص المادة أنفة الذكر ، وكان من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن تقدير الضرورة الداعية للحراسة أو الخطر الموجب لها من المسائل الواقعية التى تستقبل بتقديرها محكمة الموضوع وحسبها أن تقيم قضامها بهذا الإجراء التحفظى المؤقت على أسباب تؤدى إلى ما انتهت إليه ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد عرض فى أسبابه لوقائع الدعوى ومستندات الطرفين وأورد بياناً وافياً لماهية النزاع القائم بينهما ومدى استحقاقه مستطهراً أن البائع الطاعن تراخى فى تحصيل أجرة الأرض محل عقد البيع منذ تاريخ انعقاده كما لم يوف بما عليها من مستحقات ضرائبية وخلص إلى أن فى بقائها فى حيازته مع احتدام النزاع الذى بلغ حد طعنه بالتزوير على عقد البيع فى الوقت الذى يقر فيه بحصول التصرف إنما يشكل خطراً عاجلاً على حقوق المشتري المطعون ضده الأول وأن مايتحدى به الطاعن من ملأته لايحول دون قيام هذا الخطر إبان نزاع قد يطول أمده بعد سلوكه طريق الادعاء بالتزوير ، وكان هذا الذى أوردته الحكم يعد استدلالاً سائفاً فى تقدير الخطر المبرر للحراسة الذى اقترن بالنزاع المطروح وذلك لتجمع أسباب جدية يخشى معها على حقوق المشتري المطعون ضده الأول من بقاء الاطيان محل النزاع تحت يد البائع الطاعن فإن المجادلة فى هذا الصدد تكون مجادلة موضوعية فيما تستقل بتقديره محكمة الموضوع تنحصر عنها رقابة هذه المحكمة ويكون النعمى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب على غير أساس . ( نقض ١٧ / ١ / ١٩٨٠ سنة ٢١ الجزء الأول ص ١٩٠ ) .

#### تطبيقات المحاكم :

١ - لما كان المستقر عليه أنه يجوز فرض الحراسة القضائية على شركات الأشخاص ( التضامن والتوصية والمحاصة ) فى حالة توافر الاستعجال وبشرط تكامل أركان الحراسة القضائية ؛ وإذ انتهى الحكم المستأنف الى فرض الحراسة القضائية على الشركة محل النزاع وهى إحدى شركات الأشخاص تأسيساً على

توافر الخطر من بقاء الحال على ما هو عليه وتوافر الاستعجال من حرمان المدعى من الأرباح فإنه يكون قد جاء على هدى من الصواب ويتعين لذلك تأييده . ( الحكم الصادر بجلسة ٢٥ / ١٠ / ١٩٨٢ في الدعوى رقمى ٦٧٧ ، ٦٨٠ لسنة ١٩٨٢ مدنى مستأنف القاهرة ومنشور فى المبادئ القضائية للإستاذ مصطفى هرجه طبعة سنة ١٩٨٤ ص ٢٦٢ ) .

٢ - من المقرر أنه يجوز فرض الحراسة القضائية على الشركات التجارية كلما توافر النزاع والخطر وبقيّة أركان الحراسة كأن يستأثر أحد الشركاء بالإدارة والأرباح بحيث يصبح من الخطر بقاء الأموال تحت يده فإذا اتضح للقاضى المستعجل جدية النزاع بين طرفى الدعوى واحتدامه بينهما فإنه يقضى بفرض الحراسة القضائية متى تكاملت أركانها ( مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٧ / ١ / ١٩٨٠ فى الدعوى رقم ٥٦٥٧ لسنة ١٩٧٩ م ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٦٢ ) .

٣ - لما كان المدعى يقيم دعواه بطلب فرض الحراسة القضائية على شركة التضامن محل النزاع على سند من أنها مناصفة بينهما ويقوم فيها المدعى عليه بأعمال الإدارة ولكنه استأثر بحكم موقعه بكافة إيرادات الشركة وأضافها لذمته ولم يقدّم بالوفاء له بنصيبه فى الأرباح وكان المدعى عليه لم يدفع الدعوى بشة دفع أو دفاع جدى ولم يقدم ثمة دليلاً على إعطائه المدعى نصيبه فى الأرباح الأمر الذى يتوافر معه الخطر من بقاء المال على ما هو عليه والضرر المتمثل فى حرمان المدعى من أرباحه واستئثار المدعى عليه بها وإن كان ذلك وكان المال قابلاً بطبيعته للإدارة بواسطة الغير ومن ثم تتكامل أركان الحراسة القضائية ويتعين القضاء بفرضها حتى ينتهى النزاع بين الطرفين قضاء أو رضاء ( مستعجل جزئى القاهرة جلسة ٢٠ / ١١ / ١٩٧٩ فى الدعوى رقم ٣٤٥٦ لسنة ١٩٧٩ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٦٢ ) .

٤ - الخطر العاجل هو خطر فوري يهدد مصلحة ذى الشأن ( استئناف مختلط ١٩ / ١١ / ١٩١٩ مجلد ٣٢ ص ١٥ ) .

٥ - لما كان النزاع قد قام فى شأن حساب الإدارة من حيث صحة الأرقام ومطابقتها للحقيقة ، فإن ذلك لا يكفى لفرض الحراسة ، إذ أن مآل الفصل فى النزاع لا ينطوى إلا على احتمال انشغال ذمة المدعى عليه بمبلغ معين ، وهذا الاحتمال على فرض تحققه لا يمنع من استمرار المدعى عليه من وضع يده على المال . ( استئناف مصر ١٨ / ١١ / ١٩٣٤ المحاماة سنة ١٥ ص ٤٠٩ ،

٢٣/١٠/١٩٣٥ المحاماة سنة ١٦ ص ٧٢٠ ، ١٩٣٩/٦/١ المحاماة  
سنة ٢٠ ص ٢٣٥ ) .

٦ - مطالبة ناظر الوقت بالحساب أو المنازعة في كشف لا يبرر وضع الأعيان  
الموقوفة تحت الحراسة ، بخلاف ما إذا كانت هناك مطالبة بعزل الناظر .  
( استئناف مصر ١٨/١١/١٩٣٤ المحاماة سنة ١٥ ص ٤٠٩ ،  
٢٣/١٠/١٩٣٥ المحاماة سنة ١٦ ص ٧٢٠ ) .

٧ - يتوافر شرط الخطر العاجل إذا خشى على العين موضوع النزاع من  
وجودها تحت يد الخصم ، بالنظر الى إعساره في الحال ، أو ترجيح إيساره في  
المستقبل . ( استئناف مصر ٢/٤/١٩٤١ المحاماة سنة ٢٢ ص ٩٢ ، استئناف  
مختلط ٢١/١٢/١٩١٠ مجلد ٢٣ ص ٧٣ ) .

٨ - لما كانت العين المطلوب فرصة الحراسة عليها أرضاً غير مزروعة لا يخشى  
عليها من تركها تحت يد حائزها إلى أن تنتهي إجراءات قسمتها ، فلا يتوافر شرط  
الخطر العاجل ، ولا محل لوضعها تحت الحراسة . ( استئناف مختلط  
٢٨/٦/١٩٤٩ مجلد ص ١٣٥ ) .

٩ - من القرائن على انتهاء الخطر العاجل أن يمضي وقت طويل على الحالة  
قبل أن يتحرك ذو الشأن ويطلب الحراسة . ( استئناف مختلط ٢٧/٥/١٩٢٦  
مجلد ٢٨ ص ٤٤٨ ) .

١٠ - مضى وقت طويل على الحالة قبل أن يطلب ذو الشأن الحراسة قرينة  
غير قاطعة على انتهاء الخطر العاجل إذ قد يمضي وقت طويل والخطر أخذ في التفاقم  
فيدفع ذلك أخيراً صاحب المصلحة الى طلب الحراسة ، ولا يؤخذ عليه سكونه مدة  
طويلة إذ أن تفاقم الخطر ينفي مظنة انتفاؤه ( مصر مستعجل ١٢/٩/١٩٣٥  
المحاماة ١٦ رقم ٦١ ص ١٣٢ ، ١١/٩/١٩٣٥ المحاماة سنة ١٦ ص ١٠١ ،  
٢٠/٣/١٩٤٠ المحاماة سنة ٢٠ ص ١٢٢٢ ، استئناف مختلط  
٢١/٥/١٩٣٩ جازيت ص ٢٥٠ ) .

١١ - سكوت الوارث عن رفع دعوى الحراسة عقب وفاة المورث لا يمنع من  
رفعها إذا قام النزاع بعد مدة طويلة . ( استئناف مصر ٢٦/١/١٩٢٧ المحاماة  
سنة ١٧ ص ١٠٥٨ واستئناف مختلط ١٤/٣/١٩٢٣ مجلد ٣٥ ص ٢٩٠ ) .

١٢ - استئناف الحكم بعد ثلاثة عشر شهراً من صدوره قرينة على عدم قيام  
الاستعجال ، أما القول بأن ظروفاً قد جدت فإن ذلك يقتضي أن ترفع دعوى مبتدأة

بالحراسة . ( استئناف مختلط ٢٧/٦/١٩١٧ م ٢٩ ص ٥٢٠ )

١٣ - لا يجوز للمقاول الذى التزم بأن يبنى عينا وأن يسلمها في موعد معين وكان يدعى حقا قبل صاحب البناء ، أن يطلب تعيين حارس على العين على اعتبار أن الحراسة هي الطريق الوحيد للتوفيق بين حقه في الحبس وواجبه في التسليم ، لأن المقاول إما أن يكون ذا حق في مبلغ لا يزال في ذمة صاحب البناء وعندئذ فحقه في الحبس يعفيه من واجب التسليم ، أو لا يكون له مبالغ قبله وعندئذ لا يكون من حقه أن يحبس البناء تحت يده ، ويكون عليه أن يسلم البناء فوراً لصاحبه ، وفي الحالتين لا تناقض بين حق المقاول وواجبه حتى يستعان بالحراسة على نحو هذا التناقض ( إسكندرية مستعجل ٢١/٢/١٩٣٥ المحاماة سنة ١٥ ص ٦٥٠ ) .

١٤ - وحيث أن البادى من ظاهر الأوراق والمستندات أن ثمة خلاف جدى حول إدارة أعيان التركة الأمر الذى يتحقق معه الخطر من بقاء الحال كما هو عليه ويفدو لذلك فرض الحراسة متفقا مع صحيح الواقع والقانون . ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٨٣/١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٣٠/١٠/١٩٨٢ ومنشور في المبادئ القضائية في القضاء المستعجل ومنازعات التنفيذ للأستاذ مصطفى هرجه الطبعة الثانية ص ٢٤٨ ) .

١٥ - ليس صحيحا في القانون أن الحراسة القضائية منوطة دوما بقاضى الامور المستعجلة وإنما الصحيح أنه لا يختص بها إلا إذا توافر شرطا الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق . وقد انتهى الحكم المستأنف صحيحا إلى تخلف وجه الاستعجال في الدعوى لتأخر الطالب في رفع دعواه مدة تربو على العشر سنوات وبالإضافة إلى ذلك فإن في القضاء بالإجراء الوقتى المطلوب وهو فرض الحراسة القضائية مساس ولا شك بأصل الحق وذلك لحاجة الأمر إلى بحث متعمق موضوعى يدور حول حق الطالب المدعى به في محل النزاع وهو ما لا تشير إليه الأوراق في ظاهرها . ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ٨٥٥/١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٧/٧/١٩٨٣ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٤٨ )

١٦ - لما كان ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها يشف ويشير إلى النزاع الجدى حول إدارة تركة المورث وكيفية توزيع الريع على أصحاب النصيب ودلالة ذلك عدم دفع المستأنف ضدهم الدعوى بثمة دفع أو دفاع جدى فضلا عن عدم تقديمهم ثمة دليل يفيد إعطائهم المستأنفين حقوقهم في الريع الأمر الذى يشير إلى الخطر من بقاء الحال على ما هو عليه وبالتالي الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل بفرض الحراسة القضائية على تركة مورث طرفى الدعاى . ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ٩٢٧/١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة

٢٤/٧/١٩٨٢ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٤٨ )

١٧ - الادعاء بأن عقد البيع المسجل قد صدر من الطرفين في مرض الموت والقول بأنه لا يسرى سوى في حدود الثلث كوصية أمر لا يبرر فرض الحراسة القضائية وذلك لانتفاء شرط النزاع الجدى . وذلك لكون العقد مسجلا فضلا عن خلو الأوراق من ثمة منازعات موضوعية بشأن ذلك العقد . ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٠٤٢/١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٠/١٠/١٩٨٢ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٤٩ ) .

١٨ - الخلف على إدارة المال المخلف عن المورث وكيفية توزيع الربيع الناتج على أصحاب النصيب فيه أمر يتوافر معه الخطر من بقاء الحال على ما هو عليه وبالتالي يتوافر الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل . ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٨٦٧/١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٦/٢/١٩٨٢ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٤٩ ) .

١٩ - لا يغير من عدم جدية النزاع مجرد إقامة دعوى بصورة العقد بعد إقامة الدعوى المستأنف حكمها لخدمتها إذ أنه ليس بمجرد إقامة الدعاوى تتغير المراكز القانونية وإنما التغيير يكون بصور الأحكام فيها . ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ٤٤٧/١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٦/٥/١٩٨٢ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٤٩ ) .

٢٠ - مجرد رفع دعوى حساب لا يوفر حالة النزاع الجدى طالما أن المستأنف قد تسلم حصته في الربيع ولا يغير من ذلك نعيه على ذلك الربيع بالضالة إذ أن مجال ذلك في دعوى الحساب أما دعوى الحراسة فليس في الأوراق ثمة ما يشير إلى نزاع جدى يؤدى إلى الخطر من بقاء الحال على ما هو عليه ومن ثم تقتقر الدعوى إلى أهم أركانها وهو الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل . ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٦١٢/١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩/٢/١٩٨٢ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٤٩ ) .

٢١ - وحيث أنه ولما كان البادى أخذا من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها جدية النزاع المستحكم بين الطرفين حول مال تركه مورثهم وحق كل منهم فيها وعمّا إذا كانت التصرفات الصادرة من المورث لزوجته أو تصرف بعض الورثة لبعضهم الآخر حقيقيا أم صوريا الأمر الذى يتوافر معه الخطر من بقاء إعيان التركة على حالها ويتوافر بالتالى الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل بفرض الحراسة القضائية ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ٤٧٣/١٩٨٢ مستأنف

مستعجل القاهرة جلسة ٢٣/٤/١٩٨٢ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٤٩ )

٢٢ - المقصود بالنزاع المبرر لفرض الحراسة القضائية هو النزاع بمعناه الواسع الذى يكون منصبا على الملكية أو على الإدارة أو على أى أمر آخر يختلف باختلاف ظروف كل دعوى . ( الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٧٢٩/١٩٨٠ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٢/٦/١٩٨٠ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٥٠ ) .

٢٣ - لا يؤذن للحازم بتسليم الريع المقابل للقدر المتنازع عليه إلى أى من الخصوم بل يجب الاحتفاظ به بإيداعه خزانة المحكمة حتى ينتهى النزاع قضاء أو رضاء ويتحدد صاحب النصيب فيه أما الريع المقابل للقدر الغير متنازع على ملكيته فإنه يؤذن للحازم بتسليمه لأصحاب الحق فيه (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤١٤٠/١٩٧٩ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ٢٠/١٢/١٩٧٩ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٥٠ ) .

٢٤ - طلبت المدعية الحكم بفرض الحراسة القضائية على الشقة التى اشتراها مورثها على سبيل التملك وقام بدفع مقدم الثمن وبعض الأقساط قبل وفاته. وقضت المحكمة بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعيا بنظر الدعوى تأسيسا على أن ظاهر الأوراق قد خلا مما يفيد ثمة نزاع بين الطرفين حول الشقة موضوع الدعوى سواء فيما يتعلق بملكيته أو وضع اليد عليها بما تكون معه الدعوى والحال كذلك قد جاءت مفقرة لأحد الشروط اللازمة لاختصاص القضاء المستعجل بنظرها وهو شرط النزاع الجدى . ( الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٧٨٦/١٩٨٢ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ٢٨/٢/١٩٨٢ والمؤيد بالاستئناف رقم ٥١٣/١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٩/٥/١٩٨٢ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٥٠ ) .

٢٢ - لما كان المستقر عليه أن الاستعجال يجب أن ينبع من طبيعة الحق المتنازع عليه وماهية الإجراء الوقتى للمحافظة عليه وعلى ذلك فليس للخصوم أن يسبقوا متى شاعوا على دعواهم صفة الاستعجال حتى تقبل أمام القضاء المستعجل إذ أن الاستعجال ليس وصفا وإنما هو حالة يستظهرها قاضى الأمور المستعجلة وتختلف باختلافه ظروف كل دعوى وإذا كان ذلك وكان مورث المستأنفين قد توفى فى عام ١٩٦٤ حسبما هو ثابت بإعلام الورثة ولم يقيموا دعوى الحراسة القضائية إلا فى عام ١٩٨١ الأمر الذى ينتفى معه وجه الاستعجال وينحسر اختصاص القضاء المستعجل وإذا كان حكم محكمة أول درجة قد أخذ بهذا النظر وقضى بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى فإنه يكون قد جاء على هدى من

الصواب متعينا تأييده .

( الحكم الصادر في الدعوى رقم ٢٩١ / ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة  
جلسة ٢٢ / ١١ / ١٩٨٢ ، ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٤٧ )

#### الركن الرابع : عدم المساس بأصل الحق :

من المقرر أن قاضي الأمور المستعجلة يمتنع عليه المساس بأصل الحق عند الفصل في دعوى الحراسة شأنها في ذلك شأن الدعاوى المستعجلة كافة وترتبطا على ذلك يتعين عليه أن يقضى بعدم اختصاصه بنظر دعوى الحراسة إذ كان المطلوب فيها طلبا موضوعيا كما إذا طلب منه الحكم بالتعويض عن النزاع المسبب للحراسة أو إذا كان الحكم الذي سيصدره بالحراسة من شأنه أن يمس أصل الحق وتفرعا على ذلك يمتنع عليه أن يقضى بتكليف الحارس باتخاذ إجراء ينطوي على قضاء ضمني في مسألة لا تزال محل نزاع موضوعي بين الخصوم كدفع صافي الربيع لأحد الخصوم المتنازعين على الملكية قبل أن يقضى لصالحه من محكمة الموضوع بأحقية وحده للعمال المتنازع عليه كما لا يجوز له أن يخوله تسليم ريع العين المباعة للمشتري قبل أن يحكم نهائيا في دعوى فسخ عقد البيع كما يمتنع عليه أن يسند إلى الحارس في مأموريته أى عمل من أعمال التصرف غير أن ذلك لا يمنع القضاء المستعجل إذا طلب منه طلبا من شأنه المساس بأصل الحق أن يحور طلبات الخصوم عملا بالأصل العام المقرر له ويقضى بإجراء وقتي لا يمس أصل الحق بدلا من القضاء بعدم الاختصاص فإذا طلب منه أن تشمل مأمورية الحارس توزيع الربيع على الخصوم المتنازعين على الملكية رغم أن القضاء الموضوعي لم يقل كلمته فيه فإنه يجوز له أن يحور هذا الطلب وأن يكلفه بإيداعه خزانة المحكمة .

وقد ذهب رأى في الفقه أن شرط عدم المساس بأصل الحق لا يتصور في الأمر بالحراسة ذاتها ، بل في مدى السلطة المخولة للحارس ( الأستاذ محمد علي رشدي في مؤلفه قاضي الأمور المستعجلة الطبعة الثانية ص ٢٩٠ ) . إلا أننا نؤيد الرأي القائل بأن عدم المساس بأصل الحق يتسع نطاقه ليشمل الحراسة نفسها ( قضاء الأمور المستعجلة للاستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٤٨٨ والمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٣٥٨ ) وهو الرأي الذي أيدته أحكام النقض التي وضعتها بعد هذا الشرط مباشرة .

#### أحكام النقض :

١ - ومن حيث أن هذا الوجه مردود بما قرره الحكم المطعون فيه من أن اختصاص هذا القضاء ( القضاء المستعجل ) بنظر هذا النزاع يتطلب أن تكون



مستندات المستأنف عليها الأولى ( الطاعة ) ظاهرة الدلالة وناطقة في الإفصاح عن ملكيتها العين التي تروم رفع الحراسة القضائية عنها فإن تجل للمحكمة ذلك حق عليها القضاء لصاحبة الدعوى بما تبتغي وإن شاب تلك المستندات ثمة غموض أو لابسها الشكوك ودعا الأمر إلى تحقيق عميق وتمحيص دقيق تعين على هذا القضاء خشية الوقوع في المحذور عليه بنص المادة ٤٩ من قانون المرافعات أن يتخلل عن الفصل في هذا النزاع . وبما قرره في موضع آخر من أن المحكمة طالعت هذا الحكم ( حكم القسمة ) فاستبان لها أنه قد أحال على تقرير الخبير المودع ملف الدعوى أنفة البيان . ولما اطلعت على هذا التقرير ولوحة المساحة تجل لها أن الأمر يقتضي تطبيق ذلك التقرير ولوحة المساحة والعقود المقدمة من الخصام على الطبيعة لتبيان حقيقة الأمر الذي يتنازعه الخصمان ، وهذا الإجراء يخرج بلا مراء عن سلطان هذا القضاء ، وهذا التقرير لا مخالفة فيه للقانون . ذلك أنه إذا جاز للقاضي المستعجل أن يبحث مستندات الخصام بحثاً عرضياً يتحسس به ما يحتمل لأول نظرة أن يكون هو وجه الصواب في الطلب المعروض عليه فإنه يعتنع عليه أن يأمر بإجراء من مقتضاه تطبيق هذه المستندات على الطبيعة لمعرفة ما إذا كانت تنطبق على العين موضوع النزاع أو لا تنطبق لمساس ذلك بأصل الحق بل أن عليه في هذه الصورة أن يترك الأمر لقاضي الموضوع . ( نقض ١٩٥٢ / ١ / ١٠ السنة الثالثة ص ٢٨٢ ) .

٢ - إذا صدر حكم بوضع عين تحت الحراسة بناء على أن طلاب الحراسة قد اتخذوا إجراءات نزع ملكية هذه العين وسجلوا تنبيه نزع الملكية مما يترتب عليه إلحاق ثمرات العين بها ، ثم رفع شخص دعوى أمام القضاء المستعجل طلب فيها رفع الحراسة بناء على أنه المالك للعين . وأن إجراءات نزع الملكية لم تتخذ في مواجهته مع أنه أجبر طلاب الحراسة بأنه هو المالك للعين . بموجب عقد مسجل فهو الحائز لها قانوناً ، ومقتضى ذلك أن تكون إجراءات نزع الملكية وما ترتب عليها من إلحاق ثمرات العين بها باطلة ولا تسرى في حقه ، فقضت محكمة المواد المستعجلة بعدم اختصاصها بالفصل في هذا الطلب بناء على أن طلاب الحراسة لم يسلموا بأن المدعى هو الحائز للعين وأنه لتبين صحة هذا الادعاء يكون من اللازم تطبيق مستندات الملكية على الطبيعة مما يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل . فالطعن في هذا الحكم من المدعى المذكور بأنه إذ قضى بعدم اختصاص القضاء المستعجل بالفصل في طلب رفع الحراسة قد أقر الحكم السابق مع أن أثره لا يصح أن يتعدى إليه لعدم اتخاذ إجراءات نزع الملكية في مواجهته لا يكون له وجه ( حكم النقض السابق ) .

٣ - قاضي الحراسة في تفسيره أو بحثه في موضوع الحق لا يحسم النزاع

بين الخصمين لا في التفسير ولا في موضوع الحق ، بل لا يكون تفسيره أو بحثه إلا تفسيراً أو بحثاً عرضياً عاجلاً يتحسس به ما يحتمل لأول نظرة أن يكون هو وجه الصواب في الطلب المعروض عليه ، ويبقى التفسير أو الموضوع محفوظاً سليماً يتناضل فيه ذوو الشأن لدى جهة الاختصاص . ( نقض ١٩٢٦/٥/٧ ، ١٩٢٥/١٢/١٩ مجموعة عمراً رقم ٣١٠ ص ٩٩٨ ، نقض ١٩٢٦/٥/٧ المرجع السابق رقم ٣٥٧ ص ١١٠٢ ) .

٤ - متى كان يبين مما جاء في الحكم أن المحكمة أقامت قضاءها بالحراسة على أموال الشركة إستناداً إلى ما تجمع لديها من أسباب معقولة تحسست معها الخطر العاجل من بقاء المال تحت يد حائزة . وكان تقدير الجد في النزاع وتوافر الخطر الموجب للحراسة من المسائل الموضوعية التي تقدرها محكمة الموضوع ، متى كانت الأسباب التي جعلتها قواماً لقضائها بهذا الإجراء الوقتي تؤدي إلى النتيجة التي رتبها عليها ، وكان يبين منها أنها لم تتناول عقد تصفية الشركة المبرم بين الشركاء بالتأويل والتفسير كما ذهب إليه الطاعن إنما اقتصر على استعراض وجهتي نظر الطرفين لتبين مبلغ الجد في النزاع . وكان ما يدعيه الطاعن من أن الشركة قد حلت وأصبحت لا وجود لها إعمالاً لأحكام العقد الأنف ذكره مردود بأن شخصية الشركة تبقى قائمة بالقدر اللازم للتصفية وحتى تنتهي هذه التصفية ، فإن ما ينعاه الطاعن على هذا الحكم من الخطأ في القانون والقصور في التسبب يكون على غير أساس . ( نقض ١٩٥٢/١٠/٣٠ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الثاني ص ٥١٧ بند رقم ٨ ) .

٥ - لا يعتبر ماساً بالموضوع تخويل الحارس سلطة توزيع ريع الوقف على المستحقين بقدر ما ورد في حجة الوقف ، فإن هذا عمل مؤقت تصفى نتائجها تبعاً للحقوق التي تستقر بعد انتهاء النزاع . ( نقض ١٩٢٩/٦/١ المحاماة سنة ٢٠ سنة ٢٠٥ ) .

٦ - من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن قاضي الأمور المستعجلة يمتنع عليه أن يمس أصل الحق في الإجراء المؤقت الذي يأمر به . وإذا كان قضاء الحكم المطعون فيه بفرض الحراسة القضائية محمولاً على قيام النزاع الجدي حول صحة وقيام عقدي القسمة ... فإن تكليفه الحارس بتوزيع صافي ريع الأموال محل الحراسة على الخصوم طبقاً لأنصبتهم الشرعية في التركة ينطوي على إهدار لعقدي القسمة واعتبار أن الأموال محلها تركة شائعة بين الورثة وهو ما يمس أصل الحق بما يعيبه بمخالفة القانون . ( نقض ١٩٨٥/٢/٢٨ الطعن رقم ١٤٨٠ ، ١٦٣٥ لسنة ٥٤ قضائية، نقض ١٩٨٢/٢/٢٨ الطعن رقم ١٣٢٩ لسنة ٤٨ قضائه ، نقض ١٩٦٢/٣/١٤ سنة ١٣ ص ٢٠٣ ) .

## تطبيقات المحاكم :

١ - تخويل الحارس سلطة إيداع حصة الشركاء المدعى عليهم في الربع خزانة المحكمة حتى يفصل في دعوى مطالبة أحد الشركاء بنصيبه في الربع الذي استولى عليه الشركاء المدعى عليهم . يعتبر ماسا بالموضوع ، إذ أن في هذا الإيداع حبسا لحق الشركاء في الربع عن مدة سابقة على الحراسة وماسا بالموضوع . ( مستعجل مصر ١٩/١٠/١٩٣٥ المحاماة سنة ١٦ ص ٢١٥ ) .

٢ - إذ كان القاضي قد عين الحارس وحدد ما يدخل من سلطات ، فلا يجوز له أن تتضمن هذه السلطات ، أن يسلم أحد الخصوم ربع المال الموضوع تحت الحراسة لأن في ذلك ما يمس الموضوع . ( استئناف مختلط ٢٣/١٢/١٩٣١ مجلد ٤٤ ص ٧٦ ، ٢٨/١٢/١٩٣١ المرجع السابق ص ٧٩ ) .

٣ - لا يجوز تخويل الحارس حق النزول عن جزء من اجرة الاطيان لأن ذلك يعتبر ماسا بالموضوع . ( استئناف مختلط ١٢/١٢/١٩٣٩ مجلد ٤٢ ص ١٠٣ ) .

٤ - لا يجوز للقاضي في دعوى الحراسة أن يحكم إلا ببناء على ظاهر حقوق الطرفين وما يكشف عنه المستندات بداهة للنظرة الأولى دون أن يتعرض لموضوع النزاع ( استئناف مختلط ٢١/١١/١٩٣٤ مجلد ٤٧ ص ٣٢ ) .

٥ - لا يجوز تكليف الحارس بإجراء أعمال تتنافى مع حقوق الطرفين الثابتة بالفقود المتنازع عليها والمرفوع بشأنها دعوى أمام المحكمة . ( استئناف مختلط ١١/٥/١٩٣٢ مجلد ٤٤ ص ١٣٤ ) .

٦ - لا يعتبر ماسا بالموضوع تخويل الحارس بيع الاموال الموضوعة تحت الحراسة إذا خيف عليها التلف أو هبوط القيمة . وينتقل حق الخصوم إلى الثمن الذي يبيع به هذه الاموال . ( مستعجل الاسكندرية ١٤/١٢/١٩٣٣ المحاماة سنة ١٤ ص ٣٧٣ ) .

**الشروط التي يتعين توفرها في الاموال التي يجوز فرض الحراسة عليها**  
يشترط في الاموال المطلوب وضعها تحت الحراسة ان تكون قابلة للتعامل فيها بكافة الوجود المقررة قانونا . ومن ثم فلا يجوز فرض الحراسة القضائية على الاموال المخصصة لخدمة او منفعة عامة . لأن الشارع اسبغ على هذه الاموال حصانة قانونية خاصة تمنع من التعامل فيها او وضع اليد عليها او تملكها بمضى

المدة كما منع المحاكم من نظر الدعاوى المتعلقة بملكيته لأن تدخل القضاء للبحث في شأن ملكيتها واحتمال الحكم بها للأفراد أو إتخاذ إجراء وقفي بشأنها يتعارض مع نصوص القانون ويحول من جهة أخرى دون تمكن الحكومة من الانتفاع بها لتقوم بوظيفتها العامة . أما إذا كانت صفة العين المدعى بأنها من المنافع العامة متنازعا فيها جد يا بين الحكومة وأحد الأشخاص فيجوز للمحاكم أن تبحث هذا النزاع للتحقق من ثبوت أو عدم ثبوت صفة العمومية في شأن هذا المال ، ويجوز للقاضي المستعجل إذا إستبان له جدية النزاع واستتثار أحد الأشخاص بوضع يده عليه أن يأمر بفرض الحراسة القضائية على هذا المال إلى أن يصدر حكم من محكمة الموضوع بشأن الملكية . وبالنسبة لأموال الدولة الخاصة فإنه وإن كان لا يجوز اكتساب ملكيتها بالتقادم إلا أنه في غير ذلك تخضع للأحكام العامة المتعلقة بملكية الأفراد فإذا قام نزاع بشأن ملكيتها بين الحكومة وأحد الأشخاص كانت المحاكم مختصة بالفصل فيه ويجوز للقضاء المستعجل فرض "حراسة القضائية" عليه إذا استبان له من ظاهر الأوراق أن النزاع على الملكية يقوم على سند من الجد وأن هناك خطرا من بقاء المال تحت يد حائزة الذي يدعى ملكيته له أما إذا كانت الحكومة هي التي تضع يدها على المال فليس هناك من مبرر لوضعه تحت الحراسة حتى مع توافر شرط جدية النزاع على الملكية لأنه ليس هناك خوف من افسار الحكومة فيما لو قضى له بالملكية من محكمة الموضوع مما يتفق معه شرط الخطر العاجل .

ولا يجوز فرض الحراسة القضائية على المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادي أو الأجهزة المختصة بتنسيق المرافق العامة لأن هذه المؤسسات وإن كانت تباشر نشاطا اقتصاديا أو صناعيا أو زراعيا أو ماليا ، إلا أنها تعتبر من اشخاص القانون العام وإن أموالها مملوكة للدولة . ويكون للوزير المخصص سلطة الاشراف والتوجيه والرقابة بالنسبة للمؤسسات التي تتبعه . وكذلك الحال بالنسبة لشركات القطاع العام التي تتبع المؤسسات العامة إذ أسبغ عليها المشرع في القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ الشخصية الاعتبارية العامة كما عني هذا القانون بتنظيم ركييفية إنشاء المؤسسات العامة وشركات القطاع العام وإدارتها وبيان سلطة الوزير المختص في تنفيذ السياسة الاقتصادية للدولة في شأن المؤسسات وشركات القطاع العام ، وبذلك فقد كفل المشرع سبل المحافظة على أموالها مما يتمتع معه ~~فرض~~ الحراسة القضائية عليها إعمالا لمبدأ الفصل بين السلطات .

وإن حالة ما إذا كانت الدولة أو الهيئات الإدارية قد عهدت إلى فرد أو شركة بطريق الالتزام بإدارة إحدى المرافق العامة كمشروعات توريد المياه والغاز والكهرباء والنقل وهنا يثور التساؤل عما إذا كان يجوز وضع هذه المرافق تحت

الحراسة إذا قام نزاع بين ملتزم المرفق العام وبين المتقنين وقد استقر الفقه والقضاء على أن العلاقة بينهما تخضع لأحكام القانون المدني وينبنى على ذلك أن المنازعات التي تقوم في شأن هذه العلاقة تخضع لاختصاص المحاكم المدنية وعلى ذلك يجوز تعيين حارس قضائي على شركة من هذه الشركات ضمنا لتقديم خدماتها للجمهور لأن تعيين الحارس على هذا المرفق ليس فيه أي اعتداء على حقوق السلطة العامة ذلك أن الحارس يحل فقط محل الشركة صاحبة الالتزام في إدارة المرفق واستغلاله وتظل الحقوق والالتزامات التي تضمنها عقد الالتزام مرعية الجانب ، فضلا عما للسلطة المرخصة من حق الرقابة والإشراف على استغلال المرفق وإصدار الأوامر التي تراها لازمة لداعى المصلحة العامة ، فلها أن تأمر بإلغاء الالتزام واسترداد المرفق .

أما في حالة قيام نزاع بين ملتزم المرفق العام وبين الحكومة مانحة الالتزام فإن القضاء الإداري هو المختص بالفصل فيه لأن العلاقة بينهما تخضع لأحكام القانون الإداري ولأن كل ما يرد من شروط عن طريق إدارة المرفق ومدته وغير ذلك له صفة اللائحة وبالتالي فهي غريبة على القانون المدني وخارجة عن اختصاص المحاكم المدنية .

ويشترط أيضا في الأموال التي تفرض عليها الحراسة القضائية أن تكون مما يجوز الحجز عليها وعلى ذلك لا يصح وضع أموال المدين الذي يملك خمسة أفدنة فأقل تحت الحراسة القضائية ليستوفي الدائنون حقوقهم من إيراداتها لأن إجراء الحراسة يتعارض في هذه الحالة مع القانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٢ والذي يحظر نزع ملكية خمسة أفدنة فأقل ولأن الدائن لا يستطيع التنفيذ عليها حتى لو قضى له في موضوع الدعوى بالحق الذي يدعيه ولكن إذا وقع نزاع في ملكية الأفدنة الخمسة أو في حيازتها أو في إدارتها فإنه يجوز وضعها تحت الحراسة لأن النزاع الموضوعي لا شأن له بدين يراد استيفاءه .

ويجوز وضع الحراسة على زراعة الأفراد في الأملاك العامة وهو ما يطلق عليه « إيجار الخفية » فإذا قام نزاع بين الأفراد حول الإنتفاع بزراعة الأملاك العامة ومن منهم أحق بالمحصولات القائمة عليها ، جاز وضع هذه المحصولات تحت الحراسة لأن الحراسة تفرض في هذه الحالة على المحصولات وهي أموال خاصة ولم تفرض على الأملاك العامة ذاتها .

وقد اختلف قضاء المحاكم فيما إذا كان يشترط في المال محل الحراسة القضائية أن يكون قابلا للاستغلال المادي وقد ثار هذا الخلاف بمناسبة طلب فرض الحراسة على المنشآت التي لا تهدف إلى الكسب المادي كالعاهد العلمية والنوادي الثقافية والاجتماعية والرياضية والنقابات المهنية والكنائس وقضت بعض الأحكام بعدم

جواز ذلك وقالت في اسباب رفضها وضع مدرسة تحت الحراسة بأن مهمة المدرسة تعليمية ثقافية ترمي إلى تعليم النشء وتثقيفهم وليس من ورائها استغلال مالى حتى يصح أن يطلب نزع هذه الإدارة من يد معينة وتكليف الحارس القضائي بها لجمع المال المتحصل منها ويوزعه على الشركاء إلا أن الرأي الراجح فقها وقضاء يعتبر الرأى العكسى وحجته في ذلك أن هذه المنشآت وإن كانت لا تهدف إلى الكسب المادى إلا أن إدارتها تتطلب تدبير المال اللازم لصرف مرتبات الموظفين والعمال القائمين بشئون هذه الإدارة فإذا ساءت إدارتها واضطرب فيها النظام بسبب استئثار أحد الشركاء أو الأعضاء بمواردها المالية أو امتناعه عن صرف المرتبات والأجور المستحقة للعاملين بها ، فقد أصبح من المتعين إقامة حارس عليها لإدارتها وتصريف شئونها وخلص أصحاب هذا الرأى إلى أنه لا يشترط حتما أن يكون المال محل الحراسة قابلا للاستغلال المادى ، بل يكفي أن تكون الغاية من الحراسة المحافظة على هذا المال دفعا للخطر أو الضرر الذى يتهدد من بقاءه تحت يد أحد المتنازعين فترة قيام النزاع وأنه يجوز للقاضى في هذه الحالة أن يحدد مأمورية الحارس بما يتفق مع هذه الغاية وبما يوائم طبيعة المال محل الحراسة والغرض الذى خصص له مع مراعاة عدم المساس بأصل الحق . ( راجع في تأييد الرأى الأخير القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٢١٤ والأحكام التى أشار إليها وراجع في تأييد الرأى العكسى الأحكام المشار إليها بنفس المؤلف ص ٢١٢ ) .

**هل يتعين أن يكون محل الحراسة مما يعهد بإدارته إلى الغير :**

وقد اشترط بعض الشراح وسابرتهم في ذلك بعض المحاكم شرطا آخر للحراسة هو أن يكون محل الحراسة مما يقبل أن يعهد بإدارته إلى الغير فإذا لم يكن كذلك سواء بحكم طبيعته أو بحكم الظروف المحيطة به أو بحكم التنظيم القانونى الخاضع له أو لغير ذلك من الأسباب القانونية فإن القضاء المستعجل لا يجوز له فرض الحراسة القضائية عليه ورتبوا على ذلك أن أموال المدين المعسر لا يجوز وضعها جملة تحت يد حارس تكون مهمته تصفيتها ووفاء الديون منها لأن الأوضاع القانونية الصحيحة في القانون المدنى تخالف هذه التصفية الجماعية بمعرفة الغير لأن القانون التجارى قصر نظام الإفلاس على التجار ، ولم ينقل القانون المدنى نظاما مماثلا بالنسبة لغير التجار وأضاف أصحاب هذا الرأى أن مكاتب المحامين وعيادات الأطباء لا يجوز فرض الحراسة عليها تأسيسا على أن الظروف المحيطة بها والقوانين التى تنظم المهنة تتنافر مع إمكانية إسناد إدارتها إلى الغير جبرا عن المحامى أو الطبيب ( قاضى الأمور المستعجلة للاستاذين راتب ونصر

الدين كامل الطبعة السابعة ص ٤٩٢ ) . وقد اعتنقت بعض المحاكم هذا الرأي فقضت بعدم جواز فرض الحراسة القضائية على صيدلية كما قضت بعدم جواز تعيين حارس على كنيسة تعطلت فيها الشعائر الدينية بسبب قيام نزاع على ملكيتها ( الأحكام المشار إليها في الطبعة الرابعة من القضاء المستعجل لمحمد عبد اللطيف ص ٢١٥ ) أما الرأي الآخر فيناهض هذا الرأي وحجته في ذلك أن القاضي له كامل السلطة في إختيار الحارس الذي يصلح لإدارة المال المتنازع عليه فقد كان في وسعة أن يندب أحد الصيادلة حارسا قضائيا على الصيدلية لإدارتها واستغلالها ، كما كان يحق له إسناد الحراسة على الكنيسة المتنازع على ملكيتها إلى أحد رجال الدين لإقامة الشعائر الدينية المتنازع على ملكيتها حتى يفصل في موضوع النزاع ويستطرد أصحاب هذا الرأي بأنه وإن كان لا يجوز تعيين حارس قضائي لإدارة مكتب المحامي أو عيادة الطبيب إلا أن ذلك ليس إستنادا إلى أنه لا يمكن إدارته بواسطة الغير ، بل لأن ذلك مما يعد بمثابة خبز على المحامي أو الطبيب بنسبة حريته في مزاوله مهنته كما يفقده كرامته ويحط من سمعته ويدعو إلى عدم ثقة العملاء به فضلا عن أن وجود الحارس في مكتب المحامي أو عيادة الطبيب تهين له معرفة كافة ما يجري به ، وقد يترتب على ذلك أن يصبح الحارس علما بكافة الأسرار التي أوثمن عليها المحامي أو الطبيب بحكم إدارته لأعمال المكتب أو العيادة واتصاله بالعملاء أو المرضى وهو ما لا يقره القانون . ( القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ٢١٥ وما بعدها ) .

ونحن نؤيد الرأي الأخير لأن عمل المحامي والطبيب أساسه النشاط الذهني لكل منهما وعلمه الذي حصله وهو يختلف من محام لمحام ومن طبيب لآخر من ناحية الكفاءة وثقة عملائه فيه فالمحامي له أن يرفض أي دعوى لا يرى فيها أي فائدة له أو نفع للخصوم وكذلك الطبيب له أن يرفض إجراء عملية جراحية لا يرى فيها جدوى للمريض أو لأنه غير متخصص في مثل هذا النوع وفي تعيين حارس على مكتب المحامي أو عيادة الطبيب عدوان على حريتهما يتناقض مع أحكام الدستور والأمر - يختلف بالنسبة لطلب فرض الحراسة على الصيدلية والمعاهد العلمية الخاصة إذ يجوز فرض الحراسة عليها كما سلف البيان .

#### الحراسة على مجموع من المال :

ويجوز وضع مجاميع الأموال تحت الحراسة القضائية كالمتجر والتركة والشركة إذا قام بشأنها نزاع أو كان الحق فيها غير ثابت ، وعلى ذلك يجوز وضع تركة المتوفى - باعتبارها وحدة قانونية غير قابلة للتجزئة - تحت الحراسة القضائية إما كان وجه النزاع وصورته ، سواء كان منصبا على التركة جميعها أو على عنصر

من عناصرها الإيجابية أو السلبية ، ويستوى في هذا أن يكون هذا النزاع دائرا حول حقوق عقارية أو نقود أو غير ذلك من الحقوق والالتزامات الشخصية المرتبطة بالتركة ( القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٢١٦ ) .

### الحراسة على مال معين للمدين :

من المقرر أن الدائن الشخصي له حق الضمان العام على جميع أموال مدينة وبذلك يتعلق حقه بملك الغير ولكن لا بعين معينة بالذات كما هو الحال في تعلق حق الموعود له بالعين المبيعة ومن تعلق حق الدائن المرتهن بالعقار المرهون ولكن بمجموع أموال المدين ومن ثم فإن الحقوق الشخصية لا يجوز أن تكون محلا للحراسة القضائية لإستيفائها ، لأن الدائن يستطيع التوصل لحقوقه المترتبة في ذمة مدينة عن طريق توقيع الحجز على ماله بالطرق والأوضاع المقررة في قانون المرافعات ، ولذلك كان القول بجواز فرض الحراسة القضائية ضمنا لإستيفاء الديون يخرج الحراسة عن طبيعتها القانونية بإعتبارها وسيلة من وسائل التحفظ ويجعلها طريقا من طرق التنفيذ على أموال المدين على خلاف القواعد المقررة في قانون المرافعات إلا أن هذا الرأي لا يجوز تعميمه ، ذلك أن الدائن في أحيان كثيرة قد يعجز عن الحصول على حقه إذا سلك طرق التنفيذ العادية بسبب تعنت المدين وتعمده عرقلة إجراءات التنفيذ لذلك فإن الرأي الراجح فقها وقضاء ينادى بجواز فرض الحراسة القضائية على أموال المدين متى كانت هي الضمان الوحيد لصيانة حق الدائن ، وأنه لم يعد في مكتته الحصول على حقه بطرق التنفيذ العادية بسبب ما يلقاه من العقبات التي يثيرها أمامه المدين لشل أثر إجراءات التنفيذ أو توأطئه مع الغير بالتصرف في أمواله تصرفا صوريا بقصد الهروب من الدين أو غير ذلك من الوسائل التعسفية والكيدية التي يركن إليها المدين للماطلة والحيولة بين الدائن والحصول على حقوقه وفي هذه الحالة يجوز فرض الحراسة على مال للمدين إذا أريد بها أن تكون إجراء تحفظيا مؤقتا ويكون الغرض منها المحافظة على هذا المال من خطر عاجل يتهده ولا يشترط في جميع هذه الأحوال أن يكون هناك نزاع قائم بين الدائن والمدين ، بل يكفي قيام الخطر العاجل الذي يبرر فرض الحراسة على مال المدين . ( القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٢١٧ والحراسة القضائية للدكتور عبد الحكيم فراج ص ٢٥٠ . وقاضى الأمور المستعجلة للأستاذ محمد علي رشدي الطبعة الثانية ص ٢١٧ وقضاء الأمور المستعجلة للأستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٤٦٩ ) .

وتفريعا على ما تقدم تتوافر مسوغات الحراسة كلما كان حق الدائن ثابتا بسند تنفيذي وإن هذا الحق مهدد بخطر الضياع بسبب عدم استطاعة الدائن الحصول



على حقه بطريق التنفيذ العادية نظرا لسوء نية المدين وتعمده عرقلة إجراءات التنفيذ ، أو تواطئه مع الغير اضرارا بحق الدائن . وتقدير هذا الخطر متروك لتقدير القاضي يستخلصه من ظروف كل دعوى على حده ولا معقب عليه في ذلك ، غير أنه بصفة عامة فإن الخطر يعتبر متوفرا متى تبين للقاضي من الأوراق والظروف والملايسات أن الدائن بذل كل ما في جهده من إجراءات التنفيذ الجبرى على أموال المدين ولكنه لم يصل إلى نتيجة بسبب تعنت المدين والتجائه إلى الوسائل الكيدية وتفننه في الماطلة . غير أن مجرد تخوف الدائن من احتمال عدم إمكان التنفيذ مستقبلا أو توقع عرقلة التنفيذ من جانب المدين أو احتمال تهريب أمواله ، فهي كلها تخمينات تقوم على الظن ولا تقطع بوجود خطر محقق بالدائن ويضحي الغرض من الحراسة في هذه الحالة اتخاذها مجرد وسيلة للتنفيذ الجبرى على أموال المدين وهو أمر غير جائز قانونا ( محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٢١٩ ) .

ويعارض الدكتور السنهوري في وضع الحراسة على مجموع أموال المدين ويقول أن رايه هذا لا يستند إلى عدم جواز وضع الحراسة على مجموع من المال لأن ذلك جائز كما في الشركات والشركات والجمعيات والمؤسسات والنقابات ولكنه يؤسس رايه على أن وضع الحراسة على مجموع أموال المدين هو بمثابة حجر عليه ورفع يده عن جميع أمواله وهذا غير جائز إلا في حالات خاصة حددها القانون وهي الحجر والإفلاس والاعسار ( الجزء السابع من الوسيط ص ٨٠٩ ) .

### الحراسة على أموال المدين المعسر :

المدين المعسر غير التاجر هو الذى تزيد ديونه على أمواله وتوقف بسبب ذلك عن الوفاء بها وهو كالمدين الموسر يمكن للدائن من باب أولى أن يطلب وضع الحراسة على مال معين له لأنه أقرب إلى تهريب أمواله والتواطؤ مع الغير والماطلة إلا أن الفقهاء قد اجمعوا وايدهم في ذلك القضاء على عدم جواز تعيين حارس قضائى على أموال المدين المعسر لتصفيتها وتوزيع الصافي منها بين الدائنين لأن الاصل في مهمة الحارس القضائى المحافظة على الأمور المفروضة عليها الحراسة وإدارتها ولا يجوز للقضاء أن يسبغ على الحارس مهمة المصطفى فيعهد إليه ببيع أموال المدين والوفاء بحقوق الدائنين منها واجراء تسوية ودية معهم لأن ذلك مؤاذه تطبيق قواعد الإفلاس على المدين غير التاجر المعسر وهذا مناف للقانون . ذلك أن احكام الاعسار في القانون المدنى لم تتضمن نصا على نظام التصفية الجماعية بل أن المشرع قد افصح عن رغبته في عدم الأخذ بهذا النظام ذلك أن مشروع القانون المدنى ككن قد تضمن في المواد من ٢٥٤ إلى ٢٦٢ منه نصوصا صريحة بفرض الحراسة

القضائية على اموال المدين المعسر لتصفيتها إلا ان المشرع حذف هذه المواد توكيدا للحرص على استقلال نظام الاعسار عن الافلاس ( الحراسة القضائية للدكتور عبد الحكيم فراج ص ٢٢٤ والاستاذ محمد علي رشدي الطبعة الثانية ص ٣١٥ والمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٢١٩ والاستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٤٩٤ ) .

غير ان الراى قد اختلف بعد ذلك فيما اذا كان يجوز فرض الحراسة على اموال المدين المعسر جملة حتى يستوفى الدائنون حقوقهم من ريعها فذهب الراى الراجح إلى انه ، لايجوز ذلك لأن فيه حجرا على حرية المدين في ادارة امواله والتصرف فيها والحجر لا يكون إلا في حالات معينة حددها القانون وليس الاعسار من بينها ، فضلا عن ان فيه حجرا على حق الدائن في التنفيذ الفردي على اموال مدينة وهو حق يتلقاه من القانون مباشرة فلا يجوز حرمانه منه إلا بنص صريح في القانون ، يضاف إلى ذلك ان وضع الحراسة على مجموع اموال المدين يتضمن ضربا من التصفية الجماعية لاموال المدين على غرار التصفية الجماعية المقررة في الافلاس ، ولا يجوز تحت ستار الحراسة ادخال نظام لا يصح دخوله إلا بنصوص صريحة ، كما ان الاخذ بهذا الراى يترتب عليه ان يصبح الغرض الاساسى من الحراسة هو إدارة ممتلكات المدين المعسر واستغلالها لتسليم ريعها للدائنين وفاء لحقوقهم ، في حين ان الحراسة لم تشرع اصلا لكي تكون وسيلة لاجبار المدين على الوفاء بالتزاماته ويستتورد اصحاب هذا الراى قائلين ان رأيهم ليس معناه ان المشرع ترك حقوق الدائنين في نظام الاعسار بغير حماية لانه حرص على كفالتها بما يغنى عن الحراسة القضائية اذ نص في المادة ٢٥٦ / ٢ مدنى على انه « لايجوز ان يحتج على الدائنين الذين يكون لهم حقوق سابقة على تسجيل صحيفة دعوى الاعسار بأى اختصاص على عقارات المدين بعد هذا التسجيل » وتقضى المادة ٢٥٧ مدنى بأنه متى سجلت صحيفة دعوى الإعسار فلا يسرى في حق الدائنين اى تصرف يكون من شأنه ان ينقص من حقوقه او يزيده في التزاماته ، كما لايسرى في حقهم اى وفاء يقوم به المدين ، كذلك فان المادة ٢٥٨ مدنى اشترطت في حالة تصرف المدين في ماله ان يكون ذلك بثمن المثل وأن يقوم المشتري بإيداع الثمن خزانة المحكمة حتى يوزع وفقا لاجراءات التوزيع فاذا كان الثمن الذى يبيع به المال أقل من ثمن المثل كان التصرف غير سار في حق الدائنين إلا إذا أودع المشتري فوق الثمن الذى اشترى به مانقص من ثمن المثل . ( المستشار محمد عبد اللطيف في الطبعة الرابعة من مؤلفه القضاء المستعجل ص ٢١٩ والاستاذان راتب ونصر الدين كامل في قاضى الامور المستعجلة الطبعة السابعة هامش ٤ ص ٤٩٤ ) .

اما الراى الآخر فنلدى بجواز فرض الحراسة في هذه الحالة وحجته في ذلك

عمومية نص المادة ٧٢٠ مدنى واستطرد ان حجج الرأى الاول قد فقدت اهميتها بعد ان نظم القاتون المدنى الجديد حالة الاعسار ، ولم تكن منظمة في التقنين المدنى القديم واذا كان قد حذف من نصوص التقنين المدنى الجديد تنظيم التصفية الجماعية لأموال المدين المعسر على غرار التصفية الجماعية لأموال التاجر المفلس ، فانه لاتزال هناك نتائج هامة تترتب على شهر اعسار المدين واهم هذه النتائج ان يحل ما في ذمة المدين من ديون مؤجلة عملا بالمادة ٢٥٥ مدنى وبانه لايجوز للدائن ان يأخذ حق إختصاص على عقارات المدين المعسر وفق ماتقضى به المادة ٢٥٦ مدنى ، ولايسرى في حق الدائنين اى تصرف للمدين يكون من شأنه ان ينقص من حقوقه او يزيد في التزاماته كما لايسرى في حقهم اى وفاء يقوم به المدين عملا بالمادة ٢٥٧ مدنى ، وان المدين يعاقب بعقوبة التبديد إذا رفعت عليه دعوى بدىن فتعتمد الاعسار بقصد الاضرار بدائنيه ، او إذا كان بعد الحكم بشهر إعساره اخفى بعض امواله ليحول دون التنفيذ عليها ، او اصطنع ديونا صورية او مبالغا فيها عملا بالمادة ٢٦٠ مدنى ، وخلص اصحاب هذا الرأى من كل ماتقدم ان هناك مصلحة جدية للدائن في طلب وضع الحراسة على مجموع اموال المدين المعسر اذا كان هناك خطر عاجل من بقاء المال تحت يده ، ويتساعل اصحاب هذا الرأى قائلين اذا كان القانون يجعل اى وفاء يقوم به المدين المعسر لايسرى في حق الدائنين ويعاقب بعقوبة التبديد المدين المعسر الذى يخفى بعض امواله ليحول دون التنفيذ عليه ، فإن هذا معناه ان هذه امور يحتمل وقوعها من المدين المعسر ولذلك حرماها المشرع ، فما الذى يمنع الدائن الذى تجمعت لديه اسباب جدية تجعله يخشى من أن تقع هذه الامور من إتخاذ اجراء تحفظى وقائى فيطلب وضع اموال مدينة المعسر تحت الحراسة وبذلك يتوقى وقوع هذه الامور وهذا افضل من ان يتركها تقع ثم يحاول تدارك نتائجها بعد ذلك وانتهى معتنقوا هذا الرأى إلى انه يجوز للدائن ان يطلب وضع مجموع اموال مدينة المعسر تحت الحراسة إذا اثبت ان هناك خطرا عاجلا من بقاء هذه الاموال تحت يد المدين وذهبوا إلى ابعد من ذلك بأن اجازوا ايضا طلب فرض الحراسة على اموال المدين في أثناء نظر دعوى شهر الاعسار حتى لايسارع المدين توقعا لصدور الحكم بشهر إعساره إلى إخفاء امواله ذلك ان الذى لايجوز ان يعهد به إلى الحارس هو تصفية اموال المدين وسداد ديونه لانها مسألة موضوعية تنفيذية . لا شأن للحراسة بها ، وهى إجراء مؤقت تحفظى وان مايكلف به الحارس لايعدر المحافضة على اموال المدين من التبديد والضياع ، ومنعه من أن يؤثر بعض الدائنين على بعض بوفاء ديونهم . والدائنين بعد ذلك وشأنهم في اتخاذ اجراءات التنفيذ الفردية التى يرون اتخاذها استيفاء لحقوقهم من اموال المدين . ( الوسيط للدكتور السنهورى الجزء السابع ص ٨١٢ ، والحراسة القضائية للدكتور عبد الحكيم فراج ص ٢٢٤ وما بعدها ) .

وفي تقديرنا ان الرأى الثانى هو الذى يتفق وصحيح القانون للرجع السليمة المنطقية التى دلل بها أصحاب هذا الرأى على صحته .

ومن المقرر انه ليس هناك ما يمنع القاضى اذا اتفق المدين المعسر مع جميع الدائنين فى ان يعين حارسا مصفيا على اموال المدين المعسر لتصفيتها تصفية جماعية وفق ما نصت عليه المواد من ٢٥٤ إلى ٢٦٢ مدنى وفى هذه الحالة تكون الحراسة اتفاقية وليست حراسة قضائية كذلك يجوز وضع الحراسة على مجموع اموال المدين فى حالة اختفاء المدين المعسر لتجنب مطالبة الدائنين . ( الحراسة القضائية للدكتور عبد الحكيم فراج الطبعة الثانية ص ٢٢٤ ومابعدهما ) .

### فرض الحراسة على الحقوق المعنوية :

قضت بعض المحاكم الفرنسية بعدم جواز فرض الحراسة القضائية على الحقوق المعنوية وحجتهم فى ذلك ان الحراسة ايداع منقول او عقار فى يد الحارس بقصد المحافظة على حقوق أصحاب الشأن فيه ، فلا يمكن ان يكون محلها الحقوق المعنوية لانه ليس لها مظهر مادى الا ان هذا الرأى غير سديد وعارضه كثيرة من الفقهاء وقالوا ان الحراسة ليست وديعة حتى يشترط فيها الايداع المادى . بل هى سلطة يتلقاها الحارس من القانون بمقتضى حكم من القضاء ، فيجوز ان يكون محل الحراسة حقا معنويا متى كان متنازعا عليه ويقضى الأمر بالمحافظة على هذا الحق حتى يفصل فى موضوع النزاع وعلى ذلك يجوز فرض الحراسة القضائية على الاسم التجارى وبراءات الاختراع والعلامات التجارية للمحافظة عليها واستغلالها ان امكن مادامت متنازعا عليها وتوافرت اركان الحراسة الاخرى . ( الحراسة القضائية للدكتور عبد الحكيم فراج الطبعة الثانية ص ٢٥١ والقضاء المستعجل للمستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٢١٩ ) .

وبالنسبة لحق المؤلف الادبى فلا يصح ان يكون محلا للحراسة ، لانه حق غير مالى لصيق بشخص المؤلف ولايجبر على طبع مصنفه بقصد استغلاله ماليا لانه قد تقوم لديه ا- تبارات ادبية يرى فيها عدم طبع المصنف ونشره وهى مسألة متروكة لتقديره وهذا ما حدا بالمشروع إلى النص فى المادة العاشرة من القانون ٢٥٤ لسنة ١٩٥٤ بحماية حق المؤلف على عدم جواز الحجز على حق المؤلف . ولاجدال ان اجراء الحراسة يتعارض مع الحماية التى اضافها المشرع على هذا الحق . غير انه اذا اقام المؤلف بطبع المصنف ونشره بقصد استغلاله استغلالا ماديا ، ففي هذه الحالة يجوز وضع حق الاستغلال المادى تحت الحراسة القضائية ، فاذا قام نزاع بين المؤلف والنشر بشأن استغلال المصنف اوقام نزاع بين ورثة المؤلف على كيفية استغلال هذا الحق او استاثر احد الورثة باستغلاله وحرّم الباقيين من حقهم .

فيجوز في مثل هذه الحالات فرض الحراسة القضائية على حق الاستغلال كإجراء تحفظي بقصد المحافظة على حقوق اصحاب الشأن . ( القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٢٢٢ ، والحراسة القضائية للدكتور فراج الطبعة الثانية ص ٢٥١ ) .

**احكام النقص التي صدرت بشأن المال الذي يجوز وضعه تحت الحراسة :**

١ - متى كان النزاع بين طرفي الخصومة مقصورا على وضع اليد على الكنيسة وحقوق الادارة فيما يتعلق بمنقولاتها واثاثاتها وتحصيل الاشتراكات والتبرعات فإنه يعتبر نزاعا مدنيا ليس فيه مايمس العبادات من قريب او بعيد ، ويكون الدفع بعدم اختصاص المحاكم المدنية بنظره استنادا الى نص المادة ١٥ من لائحة ترتيبها على غير اساس . وإن كان الحكم قد قضى بإقامة حارس على الكنيسة قد حدد مأموريته - دون مساس بالسلطان الروحي لغبطة الرئيس الديني للطائفة - باستلام اموالها ومنقولاتها والاشراف على النواحي المالية والادارية وتحصيل الإيرادات من اشتراكات وتبرعات وغيرها وصرف المصاريف الضرورية ودفع المرتبات وإيداع الباقي خزانة المحكمة على ذمة الفصل في الدعوى الموضوعية - إذ كان الحكم قد قضى بذلك فإنه لا يكتفئ قد جاوز حدود اختصاصه . ( نقض ١١/٢٠/١٩٥٠ السنة الثانية ص ١١٨ ) .

٢ - مجال تطبيق احكام ادارة المال الشانين الوارد بالمادة ٨٢٨ وما بعدها من القانون المدني يختلف عن مجال تطبيق احكام الحراسة على منقول او عقار قام في شأنه نزاع وكانت قد تجمعت لدى صاحب المصلحة فيه من الاسباب المعقولة ما يخشى معه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزة . فإن الحكم في شأن هذا النزاع يدخل فيما نصت عليه المواد ٧٢٩ وما بعدها من القانون المعنى بشأن الحراسة ويكون تعيين الحارس سواء كانت الحراسة اتفاقية او قضائية باتفاق ذوي الشأن جميعا فإذا لم يتفقوا تولى القاضي تعيينه وذلك وفقا للمادة ٧٢٧ من ذلك القانون . وإن فمعي كانت واقعة الدعوى هي قيام مراع بين ورثة بائع وورثة مشتر على إدارة اعيان وأطيان التركة التي وقع البيع على جزء شأنين فيها وذلك بسبب منازعة البائع في صحة هذا البيع ومنازعة المشتري في صحة هذه الأطيان مما اقتضى تعيين البائع حارسا قضائيا على كافة عقارات التركة ثم ضم حارس في الحراسة اليه . وكانت المحكمة الاستئنافية قد طبقت - احكام الحراسة في شأن هذا النزاع - فإن النفي على الحكم بالخطأ في القانون لعدم تطبيق المادة ٨٢٨ من القانون المدني يكون في غير محله . ( نقض ٢٩/١٢/١٩٥٥ مجموعة النقض في ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٥٢٢ قاعدة رقم ٢٣ ) .

## تطبيقات المحاكم

١ - وحيث إنه من المقرر أنه لا يمنع من فرض الحراسة كون الأرض قضاء ولا تدريعاً طالما استبانَت المحكمة إحتدام النزاع الجدى المبدى على ملكيتها من الدعاوى الموضوعية المزددة بين الخصوم ومن ثم فإنه يجوز فرض الحراسة القضائية عليها إلى أن ينتهى النزاع الموضوعى بين الطرفين حول ملكيتها ويتوافر الاستعجال المتمثل فى الخشية من إنفراد أيهما بالأرض والتغير فى معالمها وفى هذه الحالة تنحصر مهمة الحارس القضائى فى مجرد المحافظة على العين وصيانتها ومنع أى من الطرفين من تغيير معالمها . ( مستعجل جزى القاهرة ١٩٧٩/١/١٥ الدعوى رقم ٢٦٥٨ لسنة ١٩٧٩ ) ومنشور فى المبادئ القضائية فى القضاء المستعجل للأستاذ مصطفى هرجه ص ٢٥٨ ) .

٢ - مجرد توافر حالة الشيع لىس مبرراً لإختصاص القضاء المستعجل بفرض الحراسة القضائية طالما تخلف شرط الخطر والإستعجال . ( مستعجل جزئى القاهرة ١٩٧٩/١٠/١٠ فى الدعوى رقم ٤٢١٧ لسنة ١٩٧٩ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٥٨ ) .

٣ - ليس من الضرورى لفرض الحراسة أن يكون النزاع منصباً على الملكية او الحيازة ، بل تصح الحراسة إذا وجد القاضى هذا الإجراء ضرورياً للمحافظة على حقوق الخصوم . ( استئناف مختلط ١٩٤٧/٢٨ م ٦١ ص ١٢٥ ) .

٤ - لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر بوضع جريدة سياسية تحت الحراسة وإحلال حارس محل مديرها إذا اختلف هذا الرأى مع ممثل حزبه المعتمدين ، وذلك لضمان ظهور الجريدة فى مواعيدها المعتادة وفقاً لمبادئ الحزب ، ولا يؤثر فى ذلك كون المدير المذكور هو صاحب الجريدة ومدير إدارتها . ( استئناف مختلط ١٩٤٤/٧/٢١ م ٥٦ ص ١٩٦ ) .

٥ - لا يشترط فى النزاع المبرر لفرض الحراسة أن يكن حالاً بل يكفى أن يكون محتملاً . ( نطقاً الابتدائية بهيئة استئنافية ١٩٢٧/٨٢ المحاماة السنة السادسة ص ٦٥١ ) .

٦ - يشمل النزاع الموجب للحراسة كل نزاع متعلق بالملك أو وضع اليد وما يتبع ذلك وما يتفرع عنه أو ما كان من مقتضياته ، لان المادة ٤٩١ مدنى ( قديم ) لا تحتم وجود نزاع معين بل يكفى توافر النزاع على إطلاقه ، وأمره موكل لتقدير القاضى متى تبين أن هناك مصالح مهددة بالخطر أو حقوقاً يتعذر

تحصيلها . ( مصر الابتدائية بهينة استئنافية ١٥/١٢/١٩٢٩ المجموعة الرسمية ٢٩ رقم ٧٢ ص ١٦٢ ) .

٧ - يجوز وضع العين التي بيعت بالمزاد سداداً للدين تحت الحراسة القضائية ، إذا تخلف الراسى عليه المزاد عن دفع الثمن ، واتخذت الاجراءات لبيعها على ذمته ، وخشى من بقاء العين تحت يده لإهماله في ادارتها أو لإحداثه تخريبات فيها ، وبخاصة اذا كان معسراً يتعذر الرجوع عليه بالتعويض . ( استئناف مختلط ١/٢٠/١٨٩٠ مجلد ٢ ص ٢٠٧ ، ١٥/١٢/١٩١٦ مجلد ٢٩ ص ٢٩٨ ، ٤/٥/١٩٣٨ مجلد ٥٠ ص ٢٨٧ ) .

٨ - يجوز وضع العين التي بيعت بالمزاد سداداً للدين تحت الحراسة القضائية ، إذا كان الراسى عليه المزاد قد تأخر في دفع ثمن الأرض واستمر حائزاً لها يقبض جميع ريعها ، تاركاً فوائد الثمن تتراكم وتزيد في إعياء الأرض المنزوع ملكيتها . ( استئناف مختلط ١٩/٦/١٩٣٥ م ٤٧ ص ٢٨٤ ، ٤/٥/١٩٣٨ م ٥٠ ص ٢٨٧ ، ٨/٣/١٩٢٩ م ٥١ ص ١٨٩ ) .

٩ - إذا كان من وضع يده على العقار سنة يستطيع الانتفاع بدعوى وضع اليد والا تنزع العين منه ، فما ينقض ذلك أن يؤذن بأخذ العين منه عن طريق الحراسة . ( مصر مستعجل ١/٦/١٩٣٨ المحاماة سنة ١٩ ص ١٣٤ ) .  
تعليل : المبدأ الذى قرره هنا الحكم مشروط بالآ يكون هناك خطر من بقاء العين تحت يد الحائز .

١٠ - إذا اثبت الخصم الآخر ان هناك خطراً عاجلاً من بقاء العقار تحت يد الحائز حتى لو كان قد استوفى الشروط اللازمة لحماية حيازته بدعوى منع التعرض وبدعوى استرداد الحيازة كما اذا أهمل الحائز في المحافظة على العقار وأخذ يبدد غلته توقعاً لأن يحكم لخصمه بالملكية ، جاز للخصم أن يطلب وضع العقار تحت الحراسة القضائية أمام القضاء المستعجل أو أمام محكمة الموضوع المرفوع اليها دعوى الملكية بدعوى تبعية مستعجلة ، وذلك إلى أن يفصل في دعوى الملكية . ( استئناف مختلط ١٩/١١/١٩١٩ الحقوق ٥ ص ٢٨٠ ) .

١١ - إذا وقع نزاع في جدية الرهن الحيازى ، جاز وضع العين تحت الحراسة . ( استئناف مختلط ٢٨/١٢/١٩٢٨ م ٤١ ص ١٠٨ ) .

١٢ - يجوز تعيين حارس قضائى في دعوى وضع اليد ، ويجوز تعيين واضع اليد حارساً قضائياً إذا كان كفوفاً لذلك . ( استئناف مختلط ٢/٦/١٨٩٨ م ١٠ ص ٣٠٩ ) .

١٣ - يجوز للمؤجر أن يطلب وضع الأرض المؤجرة تحت الحراسة إذا أهمل المستأجر زراعتها أو تركها بوراً أو كانت الضرورة تقضى بتهيئتها للزراعة فوراً ولم يقم المستأجر بذلك . ( استئناف مختلط ١٩٢٤/٢/١٩ م ٢٦ ص ٢٦٢ ، مستعجل الإسكندرية ١٩٢٤/٤/٢٥ المحامة سنة ١٤ ص ٧٢١ ) .

١٤ - إهمال المستأجر زراعة الأرض المؤجرة يدعو إلى رفع يده عنها ، منعاً لما عساه أن ينشأ من استمرار وضع يده على العين من خطر عليها باتلافها واستهداف حقوق المؤجر للضياع لتراكم الإيجار . ( مصر مستعجل ١٩٥١/٢/٢٢ المحامة سنة ٢١ ص ١٥٧٩ ) .

١٥ - يجوز لأحد المستأجرين الشريك في الزراعة مع المستأجرين الآخرين أن يطلب وضع الأرض تحت الحراسة حتى لو لم يكن فيها زرع ، لما تحتاجه الزراعة في المستقبل من عناية لا يتسع لها الخلاف الواقع بين الشركاء . ( استئناف مختلط ١٩٤٥/٦/١٣ م ٥٧ ص ١٨٠ ) .

١٦ - يجوز للمؤجر أن يطلب تعيين حارس على العين ، إذا قام نزاع بينه وبين المستأجر في شأن تجديد عقد الإيجار تجديداً ضمناً ، ليقوم الحارس بإيداع غلة العين خزانة المحكمة إلى فصله في هذا النزاع . ( استئناف مختلط ١٩٠٢/٤/٢٣ م ١٤ ص ٢٥٥ )

١٧ - يجوز للمؤجر أن يطلب تعيين حارس على العين ، إذا قام نزاع بينه وبين المستأجر في شأن صحة التنازل عن الأجرة يمتنع على أثره المستأجر عن دفعها . ( استئناف مختلط ١٩١٧/١١/٢١ م ٣٠ ص ٥٧ )

١٨ - إذا قام نزاع بين المؤجر والمستأجر حول صحة التنازل عن الإيجار ، أو حول تفسير شروط الإيجار ومدى أحقية المؤجر لجزء من المحصولات إلى جانب الأجرة ، جاز أن يطلب المؤجر وضع حارس على العين المؤجرة لتحصيل الأجرة إذا امتنع المستأجر عن سدادها إنتظاراً للفصل في النزاع الخاص بصحة التنازل عن الإيجار . ( استئناف مختلط ١٩١٧/١١/٢١ مجلد ٣٠ ص ٥٧ ) .

١٩ - تنوّه المحكمة بداءة أن هناك رأى في الفقه اعتنقت مضمونه اول درجة وفحواه أن أموال الدولة الخاصة وإن كان لا يجوز إكتساب ملكيتها بالتقادم إلا أنه في غير ذلك فإنها تخضع للأحكام المتعلقة بملكية الأفراد فإذا قام نزاع بشأن ملكيتها بين الحكومة وأحد الأشخاص اختصت المحاكم بالفصل في النزاع ويجوز للقاضي المستعجل أن يأمر بوضع المال تحت الحراسة القضائية متى استبان له من ظواهر الأوراق جدية النزاع بشأن الملكية لهذا المال أما إذا كانت الحكومة هي الواضعة اليد على المال فإنه لا موجب لوضعه تحت الحراسة



القضائية حتى مع قيام النزاع في شأن الملكية لأن في يسار الحكومة ما يكفل للمدعى كافة حقوقه فيما لو قضى له بالملكية من محكمة الموضوع الأمر الذي ينتفى معه شرط الخطر الواجب توافره في دعوى الحراسة ، ولكن هذا الرأي لا يجد له مجالا في النزاع المردد إذ أن الأمر جد مختلف فليست الأرض بذاتها هي مثار النزاع وإنما ما أقامه فيها المستأنفون من مبان ومنشآت حتى يتحولوا بها من أرض صحراوية إلى أرض أو تربة خصبة صالحة للزراعة وما تعلق لهم بها من حق منذ عام ١٩٧٥ وما تم لهم من إجراءات لبيعهم تلك الأرض من مسئولى الدولة ، فضلا عن إقامتهم دعوى موضوعية يطلب استردادهم لحيازة العين المتنازع عليها وما عليها من مزروعات وأشجار وتمكينهم من الانتفاع بها الأمر الذي تستعين معه المحكمة الخطر العاجل من بقاء الحال على ما هو عليه وبالتالي الاستعجال المبرر لإختصاص القضاء المستعجل بفرض الحراسة على الأرض محل النزاع وما عليها من منشآت وزراعات حتى ينتهى النزاع بشأنها رضاء أو قضاء . ( مستأنف مستعجل القاهرة ١٧/١/١٩٨٣ الدعوى رقم ٨٦٣ لسنة ١٩٨٢ وممنشور بالمبادئ القضائية في القضاء المستعجل للاستاذ مصطفى هرجه ص ٢٦٩ ) .

## حالات الحراسة المرددة كثيرا في المحاكم :

### ١ - الحراسة على المال الشائع :

نصت المادة ٨٢٨ من القانون المدنى على أن . ما يستقر عليه رأى أغلبية الشركاء في أعمال الإدارة المعتادة يكون ملزما للجميع . وتحسب الأغلبية على اساس قيمة الانصباء . فإن لم تكن ثمة أغلبية فللمحكمة بناء على طلب أحد الشركاء ، أن تتخذ من التدابير ما تقنضيه الضرورة . ولها أن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع . وللأغلبية أيضا أن تختار مديرا . كما أن لها أن تضع للإدارة ولحسن الانتفاع بالمال الشائع نظاما يسرى حتى على خلفاء الشركات جميعا سواء أكان الخلف عاما أم كان خاصا .

وإذا تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقيين عدو كيلا عنهم . . وقد قرر المشرع في المادة ٨٢٧ أن إدارة المال الشائع تكون من حق الشركاء مجتمعين ، إلا أنه قيد هذا المبدأ التقليدى بقيود جعلته رمزيا . وأصبح المبدأ الواقعى أن ما يستقر عليه رأى الأغلبية يكون ملزما للجميع . وتختلف نسبة هذه الأغلبية وحقوق الأغلبية باختلاف درجة خطورة العمل الذى يراد القيام به . فإن كان الأمر متعلقا بأعمال الإدارة المعتادة . كالإيجار . فتكفى لإنفاذه موافقة الأغلبية العادية محتسبة على أساس قيمة الانصباء . أى موافقة عدد من الشركاء يرد مسبقا على نصف الملك الشائع . فلهذه الأغلبية أن تعهد بإدارة المال الشائع

لواحد منهم أو لأجنبي ، كما أن لها أن تضع نظاماً يتبع في إدارة الملك الشائع ، فتصبح قراراتها سارية على جميع الشركاء ، وعلى من يخلفونهم خلافة عامة أو خاصة . وليس للأقلية أن تعترض على قرارات الأغلبية ، ما دام الأمر لا يعدو أعمال الإدارة المعتادة . أما إذا لم تكن هناك أغلبية ، ولم يقلل الإدارة أحد الشركاء دون اعتراض من الباقين ، وشلت الإدارة بسبب ذلك ، أصبح لكل شريك أن يطلب من المحكمة المختصة تدارك الأمر ، باتخاذ التدابير الضرورية للمحافظة على المال . ويكون للمحكمة في هذه الحالة أن تعين أحد الشركاء لإدارة المال . كما يجوز تعيين حارس للقيام بالإدارة حتى ينجلي الموقف . ويجوز أن يكون المدير من الشركاء أو غيرهم ويكون مديراً دائماً وليس مؤقتاً كالحارس ويكون تعيينه بدعوى عادية أمام محكمة الموضوع طبقاً لإجراءات الدعوى المعتادة .

وهذه المادة لا تمنع أصحاب النصيب الأقل في المال الشائع من طلب فرض الحراسة القضائية على المال الشائع الذي اختار أصحاب النصيب الأكبر شخصاً لإدارته أو أوضحوا طريقة هذه الإدارة ذلك أن المشرع وقد جعل قرار أصحاب أغلبية الانصباء ملزماً لأصحاب النصيب الأقل في هذا المجال إلا أن شرط هذا الإلزام أن يكون قرار الأغلبية ليس محل طعن جدي وأن تكون منازعة أصحاب النصيب الأقل لا تقوم على سند من الحد أما إذا كان الأمر على خلاف ذلك كأن يتضح أن الشخص الذي اختاروه مديراً قد أساء الإدارة واجحف بحقوق الأقلية أو أن الطريق الذي إختاره أصحاب الأغلبية لإدارة المال الشائع فيه تمييز لبعض الشركاء بدون مبرر أو فيه إجحاف ببعض الآخر بدون مقتض أو أن تنفيذ رأى الأغلبية في إدارة المال الشائع قد الحق اضراراً بحقوق الأقلية ففي جميع هذه الحالات وأمثالها يكون لأصحاب النصيب الأقل أن يطلبوا من القضاء المستعجل فرض الحراسة القضائية على هذا المال الشائع وتعيين شخص آخر كحارس قضائي ولا يؤثر في ذلك اعتراض أصحاب النصيب الأكبر على الحراسة أو على تعيين شخص آخر خلاف الذي اختاروه .

فإذا حدث خلاف بين الشركاء على الإدارة وإستأثر بعضهم بالريع دون الآخرين أو اختلفوا في طريقة إستغلال المال الشائع أو على من يتولى إدارته ولا تنعقد الأغلبية اللازمة لا اختيار المدير ويظل منصب المدير شاغراً لا يجد من يشغله أو كانت إدارة المدير الذي إختاره أغلبية الشركاء طبقاً لنص المادة ٨٢٨ مدني محل طعن جدي على النحو السالف بيانه أو نقض بعض الشركاء الاتفاق المؤقت على الإدارة أو قام نزاع بينهم على ملكية انصبابهم بأن يدعى أحدهم أنه مالك للمال الشائع جميعه أو ينازع الشركاء في نصيب أحدهم أو بعضهم بأن يقرروا أنه لا يملك شيئاً في المال الشائع . أو إذا عمل أحد الورثة على إخفاء أعيان

التركه وظهر بمظهر المالك لها دون باقى الورثة فإن ذلك موجب لفرض الحراسة فى جميع الحالات المتقدمة . وإذا إختار أصحاب الأغلبية طريقة لا ستغلال العين يترتب عليها إستفادتهم وحدهم وإلحاق الضرر بأصحاب النصيب الأقل كما إذا قاموا بإجراء تعديلات فى العين تخرج عن نطاق الإدارة العادية ومخالفة لنص المادة ٨٢٩ مدنى أو بأن يجرى المدير الذى إختاره أصحاب الأغلبية فى الأنصبة تعديلات على العين ضارة بمصالح أصحاب الأقلية فى الأنصبة ويتضح أنه من الخطر إستمرار الحال على ما هو عليه فى جميع هذه الأحوال إذا إستبان للقاضى المستعجل من ظاهر المستندات وقرائن الأحوال جدية الخلاف القائم على ملكية المال الشائع أو إدارته فإنه يقضى بفرض الحراسة حتى ينتهى النزاع على الإدارة أو قسمة المال الشائع رضاء أو قضاء وكل ذلك بشرط توافر أركان الحراسة القضائية .

ولا يحول دون الحكم بالحراسة أن يكون الشريك واضع اليد على الأموال الشائعة مليئا إذ يكفى لفرضها أن يكون قد ترتب على وضع يد هذا الشريك حرمان باقى الشركاء من الإنتفاع بنصيبهم .

ومن المقرر أن الحاجة للحراسة القضائية كإجراء مؤقت مستعجل لا يمس الموضوع إذا قام نزاع بين الشركاء على الإدارة ولم يتفقوا على تعيين المدير على النحو المتقدم وكان يخشى على المال الشائع من خطر عاجل إذا ترك دون مديريتهما يتمكن أحد الشركاء من إستصدار حكم موضوعى بتعيين مدير على النحو الانف ببيان فإذا رفعت دعوى موضوعية بتعيين مدير دائم فيجوز لأى من الشركاء أن يلجأ إلى القضاء المستعجل أو إلى محكمة الموضوع المنظور أمامها دعوى تعيين المدير الدائم بدعوى تبعية مستعجلة ويطلب تعيين حارس قضائى ليدبر المال الشائع مؤقتا إلى أن يتم تعيين المدير الدائم من بين الشركاء أو من غيرهم ويجوز أن يكون الحارس القضائى هو نفسه الذى يعين مديرا دائما ، إلى أن ينتهى الشيع بقسمة المال الشائع إن كان هناك مشروع قسمة إتفاقية أو قضائية إعترم الشركاء إجراؤها .

وتقوم الحاجة للحراسة القضائية حتى لو كان للمال الشائع مدير دائم عينته الأغلبية وأساء الإدارة فترات الأغلبية عزله ولم تتفق على مدير آخر يحل محله ، أو لم تتفق الأغلبية على عزله وأقام أحد الشركاء الدعوى بعزله أمام القضاء لسوء إدارته أو لخيانته أو لإجحافه بحقوق الأقلية أو لأى أمر آخر يستوجب عزله ، فى هذه الحالة قد يكون هناك خطر عاجل من ترك المال الشائع دون مدير حتى يعين من يحل محل المدير المعزول ، أو من ترك المال الشائع يديره مدير رفعت الدعوى بعزله لسبب يستوجب ذلك ، ومن ثم يجوز لأى شريك أن يطلب من القضاء المستعجل أو من محكمة الموضوع المرقوع أمامها دعوى عزل المدير ، تعيين حارس قضائى

لإدارة المال الشائع إلى أن يبيت في أمر عزل المدير وتعيين من يحل محله والمقصود بالإدارة في كل ما تقدم الإدارة العادية أما الإدارة غير المعتادة التي نصت عليها المادة ٨٢٩ مدني فقد تفتح الباب للحراسة القضائية كأن يطلب أحد الشركاء وضع المال تحت الحراسة لأن قراراً يخرج عن حدود الإدارة المعتادة يوشك أن ينفذ مع أنه قد اتخذ بأغلبية أقل مما يوجبه القانون أو إتخذ بهذه الأغلبية ولكن قام إعتراض عليه .

ويجوز تعيين كل شريك حارساً على حصته إذا أمكن تقسيم المال الشائع قسمة مهايأة غير أنه لا يجوز تعيين كل شريك حارساً على حصة شائعة ، لأن النزاع يبقى قائماً بقيام الشيوع وقد ذهب رأى إلى أن الحكمة من الحراسة تسقط إذا تراضى المالكان على قسمة منفعة العقار فيما بينهما قسمة مهايأة . ونرى أن الأمر يرجع إلى تقدير القاضي في كل حالة على حده حسبما يستبين له من ظروف الدعوى ومستنداتها .

وقد يقع النزاع لا في إدارة المال الشائع ولا في أنصبة الشركاء بل في ديون يكون المال الشائع مثقلاً بها ، كأن يكون مرهوناً في دين أو مرتباً عليه حق إختصاص أو حق إمتياز وتأخر بعض الشركاء في الوفاء بحصصهم في هذه الديون ونازعوا فيها وخشى البعض الآخر من جراء هذه المنازعة أن تنزع ملكية المال الشائع ، جاز لأى منهم طلب وضع المال تحت الحراسة فيقبض الحارس ريع المال ويسدد منه الديون غير المتنازع فيها ويودع خزانة المحكمة قيمة الديون المتنازع فيها حتى يفصل في النزاع . ويجوز أيضاً للدائنين أنفسهم أن يطلبوا وضع المال الشائع تحت الحراسة لإيداع ريعه خزانة المحكمة على ذمة الفصل في النزاع ، إذا كانت هناك أسباب جدية تدعو للخشية من تبديد الربيع إذا لم يوضع المال تحت الحراسة .

وإذا كان أحد الشركاء مديناً وأراد دائنه أن يستوفي حقه من حصة المدين في ريع المال الشائع دون أن يكون هذا المال مثقلاً بالدين جاز للدائن وضع حصة المدين في المال الشائع تحت الحراسة إذا وجدت أسباب جدية تدعوه للخشية من تبديد ريع هذه الحصة . فإذا كان المال الشائع مقسوماً قسمة مهايأة وضعت حصة المدين المفرزة تحت الحراسة أما إذا لم يكن مقسوماً فإن حصته الشائعة هي التي توضع تحت الحراسة ولا يلزم إدخال بقية الشركاء في دعوى الحراسة بل يكفي إختصاص الشريك المدين ويحل الحارس في هذه الحالة محل الشريك المدين في إدارة المال الشائع وفي قبض ريع حصته ليسدد منها الدين أما إذا إستحال على الحارس التفاهم مع باقى الشركاء بشأن كيفية الإنتفاع بالحصة الشائعة جاز وضع العقار الشائع جميعه تحت الحراسته لإدارته لصالح جميع الشركاء . ومن المقرر أن مجرد رفع دعوى قسمه من أحد الشركاء على الباقي لا يعد في

حد ذاته سببا موجبا للحراسة إذا لم يكن هناك خلاف بين الشركاء على إدارة المال الشائع أو طريقة إستغلاله رغم رفع دعوى القسمة غير أنه إذا إستطالت إجراءات القسمة أمام المحكمة وتنازع الشركاء أثناء تداول الدعوى في إدارة المال الشائع وكانت هناك اسباب جدية للخشية من ضياع الربح في هذه المدة أو نقصه لسوء الإدارة ، جاز لأى شريك أن يطلب وضع المال تحت الحراسة فيدير الحارس المال الشائع ويقبض ريعه ويوزعه على الشركاء إذا لم تكن أنصبتهم متنازعا فيها أو يودعه خزانة المحكمة على تمة الفصل في النزاع .

وإذا تقرر فرض الحراسة على المال الشائع وإختارت الأغلبية حارسا ام توافق عليه الأقلية فإن القاضى لا يلزم بتعيينه لأن حكم المادة ٨٢٨ مدنى لا تطبق في دعوى الحراسة على النحو الذى سبق إيضاحه وإذا عين القاضى حارسا فلا يجوز عزله إلا للأسباب التى تؤدى إلى عزل الحارس مادام لم يقع منه ما يدعو لعزله حتى لو إتفقت أغلبية الشركاء على عزله أما إذا وقع من الحارس ما يبرر عزله فإن القاضى يقضى بذلك حتى لو لم يؤيد عزله إلا الأقلية أو لم يوافق على العزل بعض الشركاء .

ولا يعد فرض الحراسة رغم اتفاق أغلبية الشركاء على اختيار مدير لإدارة المال الشائع أو عزل الحارس الذى وافقت عليه أغلبية الشركاء اهدارا لحكم المادة ٨٢٨ ذلك أن شرط التزام أصحاب النصيب الأقل بما يقرره أصحاب النصيب الاكبر في هذا المنحى هو أن يكون القدر المذكور غير مطعون عليه بمطاعن جدية أو أن تكون منازعة أصحاب النصيب الأقل في شأنه غير مستندة إلى أساس جدى يقره القانون كأن ينازعوا فيه على أساس أنه صدر على غير رغبتهم أما إذا كانت منازعتهم تقوم على سند من الجد كأن يكون الطريق الذى رسمه أصحاب الأغلبية لإدارة المال الشائع ينطوى على تمييز لهم دون باقى الشركاء أو أن تنفيذه الحق بأصحاب النصيب الاصغر أضرارا واجحف بحقوقهم فإن الحراسة تفرض في هذه الحالة .

وإذا قام خلاف بين الشركاء على أداء نفقات الإصلاح المستحقة على المال الشائع أو إمتنع أحد الشركاء أو بعضهم عن أداء نصيبه منها أو سداد الأموال الأميرية ، ففي هذه الحالات يجوز وضع المال الشائع تحت الحراسة لوفاء الديون والأموال أو الضرائب المستحقة عليها من ريعها ، إذ ليس الغرض من الحراسة في هذه الحالات إرغام الشريك على سداد نصيبه في هذه الديون بل يقصد بها تحقيق غاية اسمى من ذلك هى رفع الضرر عن حقوق سائر الشركاء وإنقاذ المال الشائع من خطر إجراءات نزاع الملكية التى يباشرها الدائنون المختارون أو مصلحة الضرائب العقارية .

ويتوافر ركن الاستعجال إذا قام خلاف بين الشركاء على الإدارة أو على

الأنصبة أو على سداد ديون المال الشائع أو إذا استأثر أحدهم أو بعضهم بالريع وترتب على ذلك ضرر للباقيين أو لأحدهم بسبب تعذر الانتفاع بالنصيب الشائع أو استحالته . ( راجع في بحث ما تقدم الوسيط للدكتور السنهوري الجزء السابع ص ٨٢٢ وما بعدها والقضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطيبة الرابعة ص ٢٢٦ وما بعدها وقاضى الأمور المستعجلة للأستاذين راتب ونصر الدين كامل الطيبة السابعة ص ٥٥٣ وما بعدها ) .

ويتعين أن يتوافر في دعوى الحراسة على المال الشائع جميع أركان دعاوى الحراسة الأخرى غير أن الرأى قد اختلف فيما إذا كان يجوز للشريك على الشيوع أن يطلب فرض الحراسة لمجرد عدم موافقته على الوضع القائم ولو كان هذا الاعتراض لا يصل إلى مرتبة النزاع المطلوب كركن من أركان الحراسة فذهب رأى مهجور في الفقه إلى جواز ذلك إستناداً إلى أنه لا يشترط للحكم بالحراسة في حالة الشيوع توافر النزاع الواجب توافره في دعاوى الحراسة الأخرى فيكفى قيام الشيوع وعدم الاتفاق على الإدارة . ( المرجوح محمد على راتب في الطيبة الثالثة من قاضى الأمور المستعجلة ص ٤٤٥ وما بعدها والأحكام المشار إليها بنفس الصفحة ) إلا أن الرأى الراجح فقها وقضاء يرى أن دعوى الحراسة على المال الشائع يتعين أن تتوافر فيها جميع أركان دعاوى الحراسة الأخرى ومنها ركن النزاع وقد أخذت بهذا الرأى محكمة النقض ، ويذهب اصحاب هذا الرأى إلى أبعد من هذا ويشترطون توافر النزاع حتى ولو رفعت الدعوى من اصحاب النصيب الأكبر فلا يجوز لهم طلب فرض الحراسة على العين الشائعة وتعيين حارس بدلا من الشريك الذى يتولى الإدارة لمجرد رغبتهم في ذلك ودون وجود النزاع الذى يبرر نزاع الإدارة من يد المدير الحال ولا يحق لهم الاستناد إلى نص المادة ٨٢٨ مدنى على النحو الأنف بيانه . ( الدكتور فراج في الحراسة القضائية الطبعة الثانية ص ١٦٤ وما بعدها وقاضى الأمور المستعجلة للأستاذين راتب ونصر الدين كامل الطيبة السابعة ص ٥٦٠ ) .

### أحكام النقض :

١ - مجال تطبيق أحكام إدارة المال الشائع الواردة بالمادة ٨٢٨ وما بعدها من القانون المدنى يختلف عن مجال تطبيق احكام الحراسة على منقول أو عقار قام في شأنه نزاع وكانت قد تجمعت لدى صاحب المصلحة فيه من الاسباب المعقولة ما يخشى معه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه ، فإن الحكم في شأن هذا النزاع يدخل فيما نصت عليه المادة ٧٢٩ وما بعدها من القانون المدنى بشأن الحراسة ويكون تعيين الحارس سواء كانت الحراسة اتفاقية او قضائية باتفاق

ذوى الشأن جميعا فإذا لم يتفقوا تولى القاضى تعيينه وذلك وفقا للمادة ٧٢٢ من ذلك القانون . وإذن فمضى كانت واقعة الدعوى هى قيام نزاع بين وريثة بائع وورثة مشتر على إدارة أعيان وأطيان التركة التى وقع البيع على جزء شائع فيها وذلك بسبب منازعة البائع فى صحة هذا البيع ومنازعة المشتري فى قسمة هذه الأطيان مما اقتضى تعيين البائع حارسا قضائيا على كافة عقارات التركة ثم ضم حارس فى الحراسة إليه ، وكانت المحكمة الاستئنافية قد طبقت أحكام الحراسة فى شأن هذا النزاع ، فإن النعى على الحكم بالخطأ فى القانون لعدم تطبيق المادة ٨٢٨ من القانون المدنى يكون فى غير محله . ( نقض ١٩٥٥/١٢/٢٩ سنة ٦ ص ١٦١٢ .

٢ - بديل نص المادة ٨٢٢ من القانون المدنى على أن للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع أن يتصرفوا فى هذا المال بالبيع أو غيره إذا كانت هناك أسباب قوية تدعو إلى ذلك ، على أن يعلنوا قراراتهم لبقية الشركاء ولمن خالف ذلك من هؤلاء التنظيم من قرار الأغلبية أمام المحكمة المختصة خلال شهرين من وقت إعلانه بهذا القرار ، والأغلبية إذ تباشر هذا الحق تباشره أصيلة عن نفسها ونائبة عن غيرها من الشركاء وينفذ فى حق الأقلية ما لم تقرها المحكمة المختصة على ما قد نتيره من اعتراض . ( نقض ١٩٨٥/٢/٢١ طعن رقم ٥١ لسنة ٥١ قضائه ) .

٣ - قسمة المال الشائع تتم بتعيين جزء مفرز من هذا المال لكل شريك ليتقرد بملكه دون باقى الشركاء ، والتسليم الفعلى للمبيع فى البيع على الشيوخ - وعلى ما جرى من نص المادة ٢٣٥ من القانون المدنى - يتم بمجرد وضع القدر المباع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به خلفا للبائع فى حقوقه وهو ما لا تنتهى به حالة الشيوخ ولا يعتبر قسمة للمال الشائع . ( نقض ١٩٨٥/٢/٧ طعن رقم ١٠٤ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٥٩/٦/٢٥ سنة ١٠ ص ٤٩٩ ) .

٤ - التسليم المعنوى أو الحكيم يقوم مقام التسليم الفعلى . ( نقض ١٩٨٥/٢/٢١ طعن رقم ٦٢٢ لسنة ٥١ قضائية ) .

#### تطبيقات المحاكم :

١ - لما كان المستقر عليه فقها وقضاء هو أنه إذا طلب أحد الشركاء قسمة المال الشائع وطلبت إجراءات القسمة وتنازع الشركاء فى إدارة المال طوال الودة التى تدوم فيها هذه الإجراءات وكانت هناك أسباب جدية للخشية من ضياع الربيع

في هذه المدة أو نقصه لسوء الإدارة جاز لأي شريك أن يطلب وضع المال تحت الحراسة فيدير الحارس المال الشائع ويقبض ريعه ويوزعه على الشركاء إذا لم تكن انصبتهم متنازعا فيها أو ويودعه خزانة المحكمة على ذمة الفصل في النزاع ويلاحظ أنه لا محل للحراسة إذا كان كل من الشركاء في أثناء إجراءات القسمة واضعا يده على نصيبه بطريق المهابة أو كان هناك اتفاق على إدارة المال الشائع فالقسمة في ذاتها ليست سببا للحراسة وإنما السبب هو النزاع بين الشركاء وقيام الخطر العاجل .

وحيث أن المحكمة إنتهت ترنيبا على ما تقدم إلى عدم اختصاص القضاء المستعجل نوعيا بفرض الحراسة القضائية على العقار القديم أو الإنشاءات الجديدة فوqe والتي يلوح الملن إليهم بأنهم سوف يضعون اليد على ما تم تشطيعه من تلك الشقق إذ أن تلك الإنشاءات نتيجة اتفاقات بينهم ، والحراسة القضائية ليست وسيلة للتنفيذ أو لإكراه المدين على الوفاء وإنما هي إجراء ترمى الفكرة فيه إلى قصد أسمى من ذلك يتعلق بالنظام الاجتماعي والاقتصادي الأمر الذي يكون فيه فرض الحراسة القضائية والحال كذلك على تلك الإنشاءات مساس بأصل الحق لمساس ذلك بالاتفاقات المبرمة بين طرفي الدعاى وحاجة الأمر إلى تحديد حقوق كل منهما والملازم بتكملة تلك الإنشاءات الجديدة إذا ان مجرد إقامة دعوى موضوعية ليست بذاتها دليلا على جدية النزاع المبرر لفرض الحراسة القضائية طالما خلت الأوراق من تمة دليل آخر يساندها . ( مستأنف مستعجل القاهرة ٢٦ / ٢ / ١٩٨٢ الدعوى رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٨٢ ومنشور بالمبادئ القضائية للأسناد مصطفى هرجة ص ٢٥٤ ) .

٢ - لما كان المستقر عليه أن الملكية الشائعة هي حق حكى لايقترن بآثر مادي لكل شريك حق في جزئية للعقار لا يملك الاستقلال بجزء مفرز فيه دون باقى الشركاء إلا إذا تقاسموا منفعتة ولايستطيع تاجر كل العقار أو جزء شائع فيه بغير قبول الشركاء إلا أن ذلك لايعنى أن الشيوع في ذاته مجرداً مما عده من الاعتبارات الأخرى سبب يوجب الحراسة فقد تكون إدارة المال المشتاع متفقاً عليها بين الشركاء وقد لا تكون إدارة أحد الشركاء حتى بغير قبول الباقيين محل طعن جدى وقد يكون العقار قابلا بطبيعته للانتفاع المشترك بين الشركاء جميعاً وكل هذه أسباب تجعل لكل دعوى ظروفها الخاصة بحيث لا يستطيع وضع قاعدة عامة تخضع لها دعوى الحراسة على المال الشائع فمبدا اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالحراسة على المال الشائع هو المبدأ العام لاختصاصه فيجب أن يتوافر في الدعوى الاستمجال وفي الجراسة الصفة الوقتية التى لا تمس أصل الحق وللقاضى سلطة مطلقة في تقدير الحراسة كإجراء يستلزمه حماية حقوق الطرفين ولما



كانت المحكمة قد انتهت إلى أن طرفي الدعاى ملاك على الشىوع للعقارات المينة بالصحيفة وتشير الأوراق إلى اأتمام الخلاف بينهم على ادارتها وكيفية توزيع الربح. الناتج منها على أصحاب النصيب وذلك أمر يتوافر معه الخطر من بقاء الحال كما هو عليه وبالتالي يتوافر الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل بفرض الحراسة القضائية على العقارات سالفة الذكر ( مستأنف مستعجل القاهرة ١٩٨٢/٧٢٠ الدعوى رقم ٦٢٣ لسنة ١٩٨٢ م منشور بالمرجع السابق ص ٢٥٦ ) .

٣ - لم يحدد المشرع صراحة مراده بالنزاع الموجب لفرض الحراسة القضائية ومن ثم فقد ترك أمر تقدير النزاع الجدى فى الدعوى للقضاء حسبما يستبين له من ظروف الدعوى وقائنها وفى ذلك جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أن مجرد الخلاف بين صاحبى مصلحة فى الشئ المتنازع عليه يكفى كالخلاف بين المالكين على الشىوع ولو كان الخلاف فى أمر فرعى كما إذا كان الخلاف على إدارة المال واستغلاله وعلى ذلك فإنه لا يوجد نطاق محدد للنزاع المبرر لفرض الحراسة القضائية وإنما هو يختلف باختلاف وظروف كل دعوى وذلك أخذاً من ظاهر المستندات ( . مستأنف مستعجل القاهرة ١٩٨٢/٢٧ / ١١ فى الدعوى ٢٧ لسنة ١٩٨٢ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٥٦ ) .

٤ - مجرد توافر حالة الشىوع ليس سبباً مبرراً لاختصاص القضاء المستعجل بفرض الحراسة القضائية طالما تخلف شرط الخطر والاستعجال . ( مستعجل جزئى القاهرة ١٩٧٩ / ١٠ / ١٠ فى الدعوى رقم ٤٢١٧ لسنة ١٩٧٩ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٥٨ ) .

٥ - إذا لم يتفق الشركاء على الشىوع على إدارة الأعيان المشتركة ولم ينيبوا عنهم واحداً لإدارتها نيابة إختيارية ، جاز للمحكمة أن تنيب عنهم من يقوم بإدارتها نيابة جبرية ، وليست الدعوى التى ترفع فى هذه الحالة دعوى حراسة على عين متنازع عليها ، فليس من الضرورى توافر أركان دعوى الحراسة فيها . ( مصر استئنافية فى ١٩٢٧ / ١١ / ١٥ المحاماة سنة ٨ ص ٢١٢ ) .

٦ - لا يجوز فرض الحراسة على المال الشائع لمجرد عدم اتفاق احد الشركاء مع المدير على طريقة الإدارة أو الاستغلال مادام أنه ليست هناك مطاع جديّة فى تصرفات المدير ، وسبيل الشريك فى هذه الحالة أن يسعى إلى جلب الأغلبية فى صفه ، والحراسة على المال الشائع تنضع لما تخضع له دعاوى الحراسة مموماً من شروط . ومن بينها شرط النزاع وشرط الخطر ، فإذا لم يكن هناك مطعن جدى على الإدارة الحالية للمال الشائع ، فلا يجوز فرض الحراسة عليه لمجرد أن احد

الشركاء يرغب في ذلك ولا يريد المدير الحال . ( اسكندرية مستعجل ١١/٢/ ١٩٥٣ في الدعوى ٢١٠٤ لسنة ١٩٥٣ ) .

٧ - إذا إنتهى عقد إيجار المال الشائع ولم يتفق الشركاء بعد ذلك على طريقة استغلال هذا المال ، فإنه يجوز في هذه الحالة تعيين حارس قضائي . ( استئناف مختلط ١١/١/ ١٩٣٢ مج ٤٥ ص ١١٨ ) .

٨ - إذا كان المصنع مملوكا لشركاء على الشيوع واختلفوا على ادارته فإنه يجوز فرض الحراسة القضائية عليه . ( استئناف مختلط ١١/٢/ ١٩٣٠ مج ٥١ ص ٢٩٤ ) .

٩ - إذا كان هناك مال شائع متنازع في ملكيته وكان حسن ادارته يقتضى ان تكون الادارة في يد واحدة . فإنه يجوز وضعه تحت الحراسة القضائية . ( استئناف مختلط ٢٦/٤/ ١٩٤٤ مج ٥٦ ص ١٢٧ ) .

١٠ - في اثناء نظر الدعوى الموضوعية بتعيين مدير دائم أو قبل رفعها ، يجوز لأى من الشركاء ان يلجأ إلى القضاء المستعجل ، أو إلى محكمة الموضوع المنظور أمامها دعوى تعيين المدير الدائم بدعوى تبعية مستعجلة ، ويطلب تعيين حارس قضائي ليدبر المال الشائع مؤقتا . ( استئناف مختلط ١٨/٦/ ١٩٠٦ مج ١٨ ص ٢٢٠ ) :

١١ - يجوز تعيين كل شريك حارسا على حصته إذا أمكن تقسيم المال الشائع قسمة مهايأة . ( مصر مستعجل ٢٣/٥/ ١٩٣٥ المحاماة سنة ١٦ ص ١٩٤ ، ١٩/١٠/ ١٩٣٥ المحاماة سنة ١٦ ص ٢١٥ ) .

#### تعليق :

هذا الحكم محل نظر لأن قسمة المهايأة لا تكون الا باتفاق جميع الشركاء فان لم يوافق عليها أحدهم حتى ولو كان نصيبه ضئيلا فان قسمة المهايأة لا تنفذ في حقه ويكون له طلب فرض الحراسة على المال الشائع اذا توافرت شروط الحراسة ، فضلا عن ان اتفاق الشركاء على قسمة المهايأة تنتفى به الحاجة إلى طلب فرض الحراسة .

١٢ - لايجوز تعيين كل شريك حارسا على حصته شائعة ، لأن النزاع يبقى قائما بقيام اشيوع . ( استئناف مختلط ١٤/١٢/ ١٩٣٢ مج ٤٥ ص ٧ ) .

١٣ - إن الحكمة من الحراسة تسقط اذا تراضى المالكان على قسمة منفعة

العقار فيما بينهما قسمة مهايأة . ( طنطا استئناف ٢٨ / ٥ / ١٩٢٠ المحاماة سنة ١١ ص ٨١ ) .

١٤ - اذا تأخر بعض الشركاء في الوفاء بحصصهم في الدين التي يكون المال الشائع مثقلا بها ونازعوا فيها ، وخشى البعض الآخر من جراء هذه المنازعة أن تنزع ملكية المال الشائع ، جاز لأى منهم طلب وضع المال تحت الحراسة ، فيقبض الحارس ريع المال ويسدد منه الدين غير المتنازع فيها ، ويودع خزانة المحكمة قيمة الدين المتنازع فيها حتى يفصل في النزاع . ( استئناف مختلط ١٩١٠ / ٥ / ٢٢ ص ٢٢ ، ٢٨٩ ، ١٩١١ / ٢ / ١ ، ٢٠٦ ، ١٩١٧ / ١٢ / ٥ ص ٣٠ ، ١٩٢٢ / ٢ / ١٧ ، ٧٠ ، ١٨٨ ، ١٩٣٦ / ١ / ١٥ ص ٤٨ ، مصر مستعجل ٢٢ / ٢ / ١٩٣٩ المحاماة سنة ٢١ ص ١٠١ ) .

١٥ - اذا كان المال الشائع مقسوما قسمة مهايأة وضعت حصة المدين المفرزة تحت الحراسة ، اما اذا لم يكن مقسوما فإن حصته الشائعة هي التي توضع تحت الحراسة ويحل الحارس في هذه الحالة محل الشريك المدين في ادارة المال الشائع وفي قبض ريع حصته ليسدد منها الدين فإذا تعذر الاتفاق بين الحارس والشركاء على الادارة ، جاز فرض الحراسة على المال الشائع كله . ( استئناف مختلط ١٩٣١ / ١ / ١٤ ص ٤٣ ، ١٥١ ، ١٩٢٢ / ١٢ / ١٤ ص ٤٥ ، ٧٠ ، ١٩٣٤ / ٦ / ٢٠ ، ٣٤١ ، ١٩٣٥ / ١١ / ١٣ ص ٤٦ ، ٢٢ ، ١٩٣٦ / ٤ / ٨ ، ٢١٩ ، ١٩٤٢ / ٦ / ٢٠ ص ٥٤ ، ٣٤١ ، ١٩٤٢ / ١٢ / ٣١ ص ٥٥ ، ٢٣ ) .

١٦ - اذا حدث تنازع على قسمة المال الشائع ورفع احدى الشركاء دعوى بقسمته وتنازع الشركاء على ادارة المال طوال المدة التي تدوم فيها اجراءات دعوى القسمة ، وكانت هناك اسباب جدية للخشية من ضياع الربيع في هذه المدة او من نقصه لسوء الادارة ، جاز لأى شريك ان يطلب وضع المال تحت الحراسة وتكون مهمة الحارس ادارة المال الشائع وقبض ريعه وتوزيعه على الشركاء اذا لم تكن انصبتهم متنازعا فيها . ( استئناف مختلط ١٩٢١ / ٢ / ١٠ ص ٣٣ ، ٢١٥ ) .

١٧ - اذا طاللت اجراءات دعوى قسمة المال الشائع وتبين للقاضي ان هناك اسباب جدية للخشية من ضياع الربيع او نقصه ، جاز له تعيين حارس لقبض الربيع وايداعه خزانة المحكمة على ذمة الفصل في النزاع . ( استئناف مختلط ١٨٩٥ / ١١ / ٢٥ ص ٨ ، ٩ ، ١٩١٩ / ١١ / ١٢ ص ٢٢ ، ١٤ ) .

١٦/٥/١٩٢١ مجلد ٢٣ ص ٢١ ، ١٣/٤/١٩٢٥ مجلد ٣٧ ص ٢٨٧ ،  
١/١/١٩٢٦ مجلد ٢٨ ص ٤٢٧ ، ٢٥/٣/١٩٣١ مجلد ٤٣ ص ٣١١  
١١/١/١٩٣٣ مجلد ٤٥ ص ١١٨ ، ٩/١/١٩٣٥ مجلد ٤٧ ص ٩٥  
اسيوط استثنائي ١٢/٨/١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢٣/ص ٤٧ ، طنطا  
استثنائي ٢٨/٥/١٩٣٠ المحاماة سنة ١١ ص ٨١ ) .

١٨ - لايجوز فرض الحراسة إذا كان كل من الشركاء ، في اثناء اجراءات  
القسمة ، واضعا يده على نصيبه بطريق المهايأة ، أو كان هناك اتفاق على إدارة  
المال الشائع ، فالقسمة في ذاتها ليست سببا للحراسة ، وإنما السبب هو النزاع  
بين الشركاء وقيام الخطر العاجل ( استئناف مختلط ١١/١٢/١٩٠١ مجلد ١٤  
ص ٤٠ ، ٢٧/٦/١٩٢٣ مجلد ٣٥ ص ٥٣٦ ، ٥/٢/١٩٣٦ مجلد ٤٨  
ص ١١٠ ، طنطا استثنائي ٢٨/٥/١٩٣٠ المحاماة سنة ١١ ص ٨١ ) .

١٩ - محل تغليب رأى أصحاب النصيب الأكبر في العقار الشائع - الشاغر  
من مدير يتولاه - على رأى أصحاب النصيب الأقل ، عند النزاع أمام المحكمة  
على شخص الحارس المراد تعيينه على العقار ، هو ان يكون الشخص الذى يرشحه  
أصحاب النصيب الأكبر خاليا من التجريح الجدى . عندئذ يحق لهم التحدى بنص  
المادة ٨٢٨ مدنى وتغليب شخص مرشحهم للحراسة على شخص مرشح الاقلية .  
أما إذا ثبت العكس ، كأن كان مرشحهم محكوما عليه منذ سنوات بتهمة نصب  
مثلا - كما هو الحال في خصوص هذه الدعوى فالقاضى بطبيعة الحال الا يعمل  
رأى الاغلبية في هذا المقام . ذلك ان القاضى يملك شل يد المدير المعين فعلا ( من  
أصحاب النصيب الأكبر ) لإدارة المال الشائع ، وتنصيب حارس قضائى آخر بدلا  
منه إذا ثبت امامه سوء إدارته للمال الشائع ، فيكون لهذا القاضى من ياب اولى  
وتوقيا للضرر قبل وقوعه ان يعتنع عن تعيين حارس قضائى رشحته الاغلبية اذا  
استبان من ظروف الحال ومن صحائف ماضيه مايرجح معه عدم الاطمئنان إلى  
حسن ادارته . ( اسكندرية مستعجل ٢/٢/١٩٥٤ في الدعوى رقم ٣٠٣٠ لسنة  
١٩٥٤ ومنشور بقضاء الامور المستعجلة للاستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة  
الخامسة ص ١٠٤٨ ) .

#### تعليق :

يعلق العميد الدكتور السنهورى على هذا الحكم بأن المحكمة لم تستبعد تطبيق  
المادة ٨٢٨ مدنى في دعاوى الحراسة ، وإنما لجأت إلى تفسيرها تفسيراً أدى بها  
إلى نفس الحكم الذى كانت تصل اليه لو أنها استبعدت تطبيق هذه المادة . ( الجزء  
السابع من الوسيط ص ٨٢٨ ) .

## النزاع المتعلق بالحراسة القضائية على التركات :

أحال المشرع في المادة ٨٧٥ من القانون المدني إلى الأحكام الشرعية في كل مايتعلق بالميراث ووضع في المواد التالية نظاما مفصلا لتصفية التركات ويمر نظام التصفية بمراحل أربع هي ( ١ ) تعيين مصف للتركة ( ٢ ) جرد التركة ( ٣ ) تسوية الديون ( ٤ ) تسليم الصافي من أموال التركة إلى الورثة وتعرض المواد من ٨٧٦ إلى ٨٨٠ مدنى للمرحلة الأولى وهي تعيين المصفي ومؤدى نص المادة ٨٧٦ ان المشرع لم يجعل تعيين المصفي امرا واجبا لحكمة ظاهرة هي عدم إرهاب التركات الصغيرة ، فتترك امر تعيين المصفي لمشية المورث أولا ، ولرغبة ذوي الشأن ثانيا ، ولتقدير القاضي أخيرا ، فإذا لم يعين المورث وصيا لتركته ، أصبح لكل ذى شأن ، وارثا كان أو دافئا ان يطلب التصفية وللقاضى ان يجيب الطلب او يرفضه إذا رأى ان حالة التركة لا تستوجب التصفية او لا تتحملها .

وطبقا لنص المادة ٨٧٧ اذا اجمع الورثة على اختيار شخص معين عينه القاضي مصفيا فان لم يجمعوا على أحد تولى القاضي اختيار المصفي من بينهم بقدر المستطاع .

ويجوز لمن يقع عليه الاختيار ان يرفض منصب المصفي ، وله كذلك حق التنحي بعد القبول ، بشرط ان يراعى في تنحيه مايجب على الوكيل ، كما ان للقاضي ان يعزله بناء على طلب احد ذوى الشأن . وتعتبر النيابة العامة من ذوى الشأن في طلب عزل المصفي أو استبداله .

وعملا بنص المادة ٨٧٨ إذا عين المورث مصفيا على التركة ، وجب ان يقر القاضي هذا التعيين ، فيأمر بتثبيت المصفي المعين . ولكن ذلك لا يحد من رقابة القاضي بالنسبة للوصى المختار . فإذا اختار المورث وصيا لا تتوافر فيه الأهلية اللازمة لحسن الادارة جاز للقاضي عزله أو استبداله . ومؤدى نص المادة ٨٧٩ أن تعيين المصفي يعتبر من مظاهر سلطة القاضي الولائية لا القضائية ، فلا يقدم الطلب في صورة صحيفة دعوى ، بل يتخذ شكل الأوامر على العرائض . وتقضى الفقرة الثانية من هذه المادة بأن يكون لقيود هذه الأوامر من الاثر ما للتأشير بحقوق دائنى التركة على هامش تسجيل حق الارث ، طبقا لنص المادة ١٤ من قانون الشهر العقارى .

وطبقا لنص المادة ٨٨٠ فإنه متى عين المصفي على النحو السابق فإنه يتسلم اموال التركة ويتولى تصفيتها تحت رقابة المحكمة المختصة ، وللمصفي ان يطلب من القاضي الذى عينه أو ثبته تحديد اجر عادل يأخذه من مال التركة ، كما ان

نفقات التصفية تتحملها التركة . ويكون لها امتياز في مرتبة امتياز المصروفات القضائية .

ويجب التفريق بين حالتين :

**الحالة الأولى** اذا لم يعين مصف للتركة : ففي هذه الحالة تقوم الحاجة للحراسة القضائية اذا وقع نزاع بين الورثة إما في انصبتهم واما في ادارة التركة إلى ان يتسلم كل وارث حصته منها . واما في وفاء ما على التركة من ديون . وإما في وفاء دين على الوارث .

ويقع النزاع في انصبة الورثة اذا ادعى اقدمهم او الغير انه يملكها كلها او بعضها ملكا خاصا . او اذا ادعى واحد منهم أن له نصيبا اكبر في الميراث عما تقربه سائر الورثة او انكر الوارث على واحد منهم انه وارث . او ووضعت بعض الورثة يدهم على التركة ومنعوا الآخرين بذلك من الوصول إلى حقوقهم في التركة . او وضع اجنبي يده على التركة او على بعض اموالها منكرا لحقوق الورثة . وقد يكون المورث قد تصرف في بعض اعيان التركة بالبيع او الهبة او الوصية فانكر الورثة هذه التصرفات او ادعوا انها مزورة او طعنوا فيها بالبطلان واستمروا واضعين اليد على التركة دون ان يمكنوا المتصرف له من حقه . ففي هذه الحالات وامثالها يجوز لذی المصلحة من وارث او متصرف اليه ان يطلب وضع التركة او المال المتصرف فيه تحت الحراسة وتعيين حارس يدير التركة مؤقتا ويصرف ريع الاموال غير المتنازع عليها لاصحابها . وان يودع خزانة المحكمة ريع المال محل النزاع حتى يقضى فيه من محكمة الموضوع ويشترط في هذه الحالة ان يكون النزاع جديا وان يكون هناك خطر عاجل من ترك الحائز للتركة واضعا يده عليها . كذلك يجوز فرض الحراسة على اموال التركة اذا حاول احد الورثة ان يحو عناصر الثروة التي تركها المورث بظهوره بمظهر المالك لها وادعائه ان المورث لم يترك شيئا خاصا بها .

وإذا وضع يدي المال يده على التركة على سند من ان المتوفى ليس له وارث فانه يجوز لمن يدعي وراثته للمتوفى واستحقاقه للتركة او لجزء منها ان يرفع دعوى حراسة اذا كانت منازعته تقوم على سند من الجد .

وإذا وقع النزاع في ادارة التركة بان اختلف الورثة على ادارتها واستغلالها ولم يتفقوا على تعيين مدير مؤقت يتولى شئونها . او اتفقوا على شخص يقوم بذلك فانساء الإدارة او اهمل المحافظة على اعيان التركة او اخذ في تبديدها او استقل احدا لورثة دون رضا الباقيين بإدارة التركة واستمر في ادارتها بالرغم من اعتراضهم . او ووضعت وارث يده على بعض اعيان التركة واخذ يحدث فيها تغييرات جوهرية لا يوافق عليها الباقيون . او اذا توفي او استقل الشخص الذي كلفه الورثة بإدارة التركة ولم يتفقوا على تعيين من يحل محله . او إذا امتنع من

بدير التركة عن اعطاء كل وارث حقه أو كل حقه من ريعها ، في جميع هذه الحالات وأمثالها يجوز لكل ذى مصلحة من الورثة أن يطلب وضع التركة أو الأعيان المتنازع عليها تحت الحراسة وتعيين حارس يتولى ادارتها حتى تفصل محكمة الموضوع في النزاع ويشترط لاجابته لطلبية توافر النزاع الجدى وقيام الخطر العاجل .  
ويقع النزاع في وفاء ماعلى التركة من ديون اذا اختلف الورثة في كيفية ادائها ، أو امتنعوا عن دفع الضريبة المستحقة وأخذوا في تبديد أموال التركة ، أو نازعوا دائنى التركة فيما لهم من الديون على التركة وامتنعوا عن وفائها ، ففى هذه الفروض وأمثالها يجوز لكل ذى مصلحة من وارث أو دائن أن يطلب وضع التركة تحت الحراسة وتعيين حارس يتولى ادارة التركة واستغلالها وإيداع ريعها أو المقدار الذى يفى بالديون من هذا الربيع خزانة المحكمة ، إلى أن تفصل محكمة الموضوع في النزاع .

أما النزاع في وفاء دين على الوارث فصورته أن الدائن أراد أن ينفذ على حصة هذا الوارث في التركة فنازعه في هذا الدين وامتنع عن وفائه ، فيجوز للدائن في هذه الحالة اذا كان هناك خطر عاجل ، أن يطلب وضع حصة الوارث المدين تحت الحراسة على النحو الذى سبق بيانه في وضع الدائن حصة مدينة في المال الشائع تحت الحراسة .

وقد نصت المادة ٩٤١ مرافعات فيما يتعلق بتركات الأجانب على انه : إلى أن يصدر القرار بتثبيت منفذ الوصية ، يجوز له أن يطلب من المحكمة أن تأمر على وجه الاستعجال بتسليمه أموال التركة باعتباره مديرا مؤقتا . ويجوز له أن يطلب تسليمه هذه الأموال بالصفة المذكورة بأمر يصدر من قاضى الأمور الوقتية على عريضة اذا لم يكن طلب تثبيته قدر رفع إلى المحكمة ، وهذه المادة قد نصت على إجراء مؤقت هو اقامة المنفذ المعين في الوصية مديرا على التركة إلى أن يصدر قرارا المحكمة بتثبيته . فقد يتوافر في ظروف الحال من أسباب الاستعجال مالا يحتمل التأخير إلى أن ترفع الدعوى أو حتى يفصل فيها . لذلك أجاز النص للمنفذ أن يطلب من قاضى الأمور الوقتية في الحالة الاولى ، ومن المحكمة المرفوع اليها الطلب في الحالة الثانية ، إقامته مديرا مؤقتا يباشر من اعمال الادارة مايلزم لمواجهة سبب الاستعجال وذلك حتى يصدر القرار بتثبيته . ( المذكور الايضاحية ) . والمادة السالفة لاتعدو أن تكون تطبيقا لمبدأ وضع الحراسة القضائية على تركة الاجانب بنص تشريعى .

وقد نصت المادة ٩٤١ مرافعات على أن يكون المنفذ المعين في الوصية مديرا على التركة إلى أن يصدر قرار من المحكمة بتثبيته ، فاذا لم يطلب الحكم بتثبيته في الميعاد الذى ينص عليه القانون الواجب تطبيقه أو لم يطلب تسليمه أموال التركة ، جاز عملا بنص المادة ٩٤٢ أن يطلب احد نوى الشأن أو النيابة إلى قاضى الأمور

المستعجلة اقامة مدير مؤقت وفقا للمادة ٩٦٧ وبديهي انه يتعين ان يتوافر في الدعوى ان يكون قاضى الامور المستعجلة مختصا اختصاصه العام المقرر في المادة ٤٥ مرافعات .

وقد نصت المادة ٩٦٦ مرافعات على انه . بعد جرد الاشياء والاوراق تسلم إلى من يتفق عليه ذوى الشأن فإن لم يتفقوا سلمت إلى امين يعينه القاضى . كما نصت المادة ٩٦٧ على انه . يجوز لقاضى الامور المستعجلة في احوال الاستعجال ان يعين مديرا مؤقتا للتركة بناء على طلب ذوى الشأن او النيابة ويبين القاضى حدود سلطة هذا المدير . وقد وردت المادة ٩٦٧ مكملة للفكرة التى اشارت اليها المادة ٩٦٦ فانه إذا لم يتفق ذوى الشأن على من تسلم اليه الاشياء بعد جردها سلمها الكاتب الذى يتولى الجرد لامين مؤقت يعينه القاضى بامر يصدره على نفس محضر الجرد بغير اجراء وبدون سماع مرافعة من الطرفين وهذا امر ولائى لايرقى إلى مرتبة الحكم بالحراسة وهو تحفظ لايمنع من رفع دعوى يطلب فيها اقامة حارس قضائى في التركة إلى قاضى الامور المستعجلة ويفصل فيها وفقا لقواعد هذا النوع من القضايا بصفة عامة . ( المذكرة الايضاحية ) .

ويتعين ملاحظة ان المادة ٩٦٧ مرافعات بدورها تطبيق لبدأ وضع الحراسة القضائية على تركات الاجانب بنص تشريعى .

**الحالة الثانية حالة تعيين مصف للتركة :** تعيين مصف للتركة يكون اما بان يعين المورث وصيا لتركته وإما بناء على طلب احد ذوى الشأن من الورثة او الدائنين . وفي هذه الحالة يقوم المصفي . لايعمال الحارس القضائى فحسب . بل ايضا بجميع اعمال التصفية . فيتسلم اموال التركة . ويتخذ جميع مايجب من الاحتياطات للمحافظة عليها . ويقوم بما يلزم من اعمال الادارة . ويستوفى ماله للتركة من ديون في ذمة الغير . ويحصر ما على التركة من ديون . ويفى بالديون التى لم يقم في شأنها نزاع . أما الديون التى يقوم في شأنها نزاع فيسويها بعد الفصل في النزاع نهائيا . ثم يسلم إلى الورثة مال اليهم من اموال التركة بعد استيفاء الحقوق ووفاء الديون . وبذلك يحقق تحقيقا عمليا بالا تركة الا بعد سداد الدين وتعيين المصفي يقضى في معظم الاحيان عن وضع التركة تحت الحراسة لأن المصفي يقوم بما يقوم به الحارس القضائى ويريد عليه في انه يقتصر على ادارة التركة إدارة مؤقتة ، بل هو يصفىها ويستوفى مالها من الحقوق ويؤدى ماعليها ويسلم لكل وارث بعد ذلك حصته في التركة ولذلك تنتهى مهمة الحارس القضائى بتعيين مصف للتركة الا انه رغم ذلك قد تقوم الحاجة إلى اقامة حارس قضائى . قبل تعيين المصفي ويمكن ايضا اقامة الحارس القضائى بعد تعيين المصفي . وبالنسبة لتعيين حارس قضائى قبل تعيين المصفي فقد نصت المادة ٨١ / ٢ من قانون



المستعجلة للمحافظة على التركة ، وذلك بناء على طلب ذوى الشأن أو بناء على طلب النيابة العامة أو دون طلب ما . ولها بوجه خاص أن تأمر بوضع الأختام وإيداع النقود والأوراق المالية والأشياء ذات القيمة . وقد تعرض هذا النص لإجراء وقته قبل التصفية يتخذة القاضى فعليه اتخاذ الاحتياطات المستعجلة للمحافظة على التركة ، ويعتبر تعيين الحارس القضائى من الاحتياطات المستعجلة للمحافظة على التركة إذا قام نزاع بين الورثة وذلك بشرط قيام خطر عاجل يجعل تعيين الحارس أمرا ضروريا حتى تنتهى المحكمة من تعيين المصفى .

أما بالنسبة لتتصيب حارس قضائى بعد تعيين المصفى فقد نصت المادة ٢/٨٧٧ مدنى على أن : للقاضى أيضا إذا طلب إليه احد ذوى الشأن أو النيابة العامة أو دون طلب ، عزل المصفى أو استبدال غيره به ، متى وجدت أسباب تبرر ذلك . فإذا جدت أسباب تبرر عزل المصفى فقد يطول الوقت الذى يتمكن فيه القاضى من تعيين مصف جديد وقد يكون هناك خطر عاجل إذا تركت أموال التركة وشأنها دون أن يكون هناك من عهد اليه بالمحافظة عليها وحينئذ يجوز لكل من له مصلحة أن يطلب تعيين حارس قضائى يتولى إدارة التركة مؤقتا واتخاذ مايلزم من الاجراءات للحفاظ عليها حتى يتم تعيين المصفى الجديد ، وليس هناك مايمنع من أن تعين المحكمة نفس الحارس القضائى مصفيا جديدا وفى هذه الحالة تنقلب صفته إلى مصف بسلطات أوسع من سلطات الحارس القضائى على النحو الذى سبق أن أوضحناه .

وكانت محكمة الاستئناف المختلطة قد استقرت فى احكامها على انه اذا عين حارس قضائى للتركة فان الحراسة لاتعمد إلى اعيان التركة الموجودة فى بلد اجنبى ( استئناف مختلط ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٢ مج ٤٦ ص ٥٥ ، ٢٩/١١/١٩٢٢ مج ٢٦ ص ٥٦ ، ٤/١/١٩٢٩ مج ٥١ ص ١٩٧ ، ٢٦/١١/١٩٤١ مج ٥٢ ص ١١٢ ) . وحجتها فى ذلك أن تعيين حارس قضائى على أموال التركة بعد من قبيل الاجراءات التحفظية المستعجلة التى لها طابع اقليمى بحث ولايمكن أن تمتد إلى الاموال الكائنة خارج البلاد المصرية إلا ان الفقه فى مصر يعتقد الرأى العكسى على سند من ان المشرع المصرى اذ اشترط فى المادة ٢٩٦ من قانون المرافعات لامكان تنفيذ الاحكام الاجنبية فى مصر ان يتحقق شرط التبادل . بمعنى ان الاحكام الصادرة من بلد اجنبى تكون لها فى مصر القيمة التى تعطىها السلطات القضائية فى تلك البلاد لاحكام المحاكم المصرية ، وبالتالي فليس هناك مايمنع من ان يختص القضاء فى مصر بوضع الاموال الموجودة فى بلد اجنبى تحت الحراسة متى كان تنفيذه ممكنا فى البلد الاجنبى الذى يشترط التبادل مع مصر . ( القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٢٤٦ . والحراسة

القضائية للدكتور عبد الحكيم فراج الطبعة الثانية ص ٢٠٩ ، ومبادئ القانون الدولي الخاص للدكتور عبد المنعم رياض ص ٥٦٦ ) .

### تطبيقات المحاكم :

١ - يجوز وضع أموال التركة كلها أو بعضها تحت الحراسة القضائية إذا وجد نزاع على ايلولة التركة وكان إجراء الحراسة ضروريا لحفظ مصالح أصحاب الشأن فيها . ( استئناف مختلط ١٩٢٢/١٢/٦ مجلد ٤٦ ص ٨٦ ) .

٢ - يجوز فرض الحراسة على أموال التركة إذا حاول أحد الورثة ان يحو عناصر الثروة التي تركها المورث بظهوره مظهر المالك لها وادعائه ان المورث لم يترك شيئا خاصا بها . ( استئناف مختلط ١٩٢٢/٦/٢٢ مجلد ٤٤ ص ٢٨٨ ، ومستعجل مصر ١٩٥٤/٨٢/٩ المحاماة سنة ٢٤ ص ٨٥٧ ) .

٣ - إذا قام نزاع بين الورثة والموصى له حول صحة الوصية الصادرة من المورث جاز الحكم بوضع المال موضع الوصية تحت الحراسة حتى يفصل في النزاع القائم بشأنها . ( استئناف مختلط ١٩٢٧/٥/١١ مجلد ٤٩ ص ٢١٦ ) .

٤ - وضع الحكومة يدها على التركة طبقا لأحكام لائحة بيت المال لايمنع من اقامة حارس عليها إذا ادعى شخص استحقاقه للتركة ونزاع الحكومة في وضع يدها . ( مصر الابتدائية ١٩٢٧/٨/١٥ المحاماة السنة الثامنة ص ٢١٨ ) .

٥ - يجوز وضع اعيان التركة تحت الحراسة اذا اختلف الورثة على ادارتها ولم يتفقوا على تعيين مدير مؤقت يتولى شئونها . ( استئناف مختلط ١٩٢٢/٤/١١ مجلد ٤٥ ص ٢٤٢ ) .

٦ - يجوز فرض الحراسة على اعيان التركة إذا استولى فريق منهم على اموالها واستأثر بالريع دون الآخرين . ( استئناف مختلط ١٩٢٢/٣/١٤ مجلد ٢٥ ص ٢٩٠ ) .

٧ - يصح وضع اعيان التركة تحت الحراسة إذا اناط بعض الورثة عنهم مديرا مؤقتا يتولى شئونها وكانت هناك خصومة بين هذا المدير وبين فريق آخر من الورثة تبعث على عدم الثقة به . ( مستعجل مصر ١٩٢٥/١٠/١٩ المحاماة السنة ١٦ ص ٣١٥ ) .

٨ - إذا تولى أو استقال الشخص الذي عهد اليه الورثة ادارة التركة ولم

يتفقوا على توكيل غيره ، جاز اقامة حارس عليها ليتولى ادارتها . ( استئناف مختلط ١٩/٤/١٩٢٢ مجلد ٤٥ ص ٢٤٣ ) .

٩ - وجود وكالة من أحد الاخصام في الدعوى لأمر لا يمنع من تعيين حارس قضائي من القضاء المستعجل لتوفر الاستعجال والخطر حتى ولو كانت ادارة الوكيل طيبة لعدم أحقيته في تمثيل باقي الاخصام الذين لهم الحق في الاشتراك في الادارة وتحصيل الغلة وعمل مافيه من صيانة حقوقهم في التركة . ( مستعجل مصر ٢٤/١٠/١٩٢٥ المحاماة السنة ١٨ ص ٥١١ ) .

١٠ - تنتهي مأمورية الحارس على التركة بقوة القانون بإقامة مصف للتركة من القضاء الموضوعي ، إذ ان الحراسة هي إجراء وقفي لأنه يواجه حالة وقتية تتغير بتغير الظروف . ( مستعجل مصر ٢٧/٢/١٩٥١ المحاماة سنة ٢١ ص ١٥٨٢ ) .

١١ - يجوز فرض الحراسة القضائية اذا وقع نزاع جدى في شأن انصبة الورثة وترتب على ذلك تأخير في اجراءات القسمة . ( استئناف مختلط ١٦/٦/١٩٢٧ مجلد ٤٩ ص ٢٦٧ ) .

١٢ - يجوز فرض الحراسة على التركة اذا وضع شخص يده على اعيانها باعتبارها الوارث الوحيد وتصرف في كثير من اعيانها على هذا الاعتبار ، بالرغم من وقوع نزاع جدى في شأن وراثته لم يفصل فيه من الجهة القضائية المختصة . ( استئناف مختلط ١٩٠٧/٣/١٩٠٧ ، مجلد ١٩ ص ١٦٨ ) .

١٣ - يجوز وضع اعيان التركة تحت الحراسة اذا اختلف بعض الورثة مع البعض الآخر ولم يرغب احد في تسلم أموال التركة . ( استئناف مختلط ١٨/١٢/١٨٩٠ ، مجلد ٣ ص ٨٧ ) .

١٤ - اذا قام نزاع بين الورثة والموصى له حول صحة الوصية الصادرة من المورث ولكن كانت الوصية في ظاهرها صحيحة وليس هناك مطعن جدى عليها لم يجز فرض الحراسة على أموال التركة . ( استئناف مختلط ١٥/٢/١٩٢٢ مجلد ٤٥ ص ١٧٠ ) .

١٥ - يجوز فرض الحراسة على اعيان التركة إذا ادعى شخص انه وارث ورفع دعواه بذلك امام الجهة المختصة واتضح انه جاد في طلبه . ( استئناف مختلط ١٦/١/١٩٣٥ مجلد ٤٧ ص ١٢٠ ) .

١٦ - يجوز وضع اموال التركة تحت الحراسة اذا وقع نزاع بين الورثة على

القانون الواجب تطبيقه على التركة . ( استئناف مختلط ١٠/٤/١٩١٨ مجلد ٢٠ ص ٢٤٤ ) .

١٧ - يجوز وضع الحراسة على التركة إذا استولى بعض الورثة على اغلب التركة والبعض الآخر على الباقي منها . ( استئناف مختلط ٢٦/٥/١٩٢٩ مجلد ٥١ ص ٢٦٧ ، ٢٩/٢/١٩٤١ مجلد ٥٢ ص ١١٤ ) .

١٨ - يجوز فرض الحراسة على اموال التركة إذا اختلف على انصبة الورثة . ( استئناف مختلط ٢٦/٢/١٩٤١ مجلد ٥٢ ص ١١٢ ) .

١٩ - إذا كان احد الورثة يدير التركة دون ان توجه إلى ادارته مطالع جدي ، فلا محل لفرض الحراسة ( استئناف مختلط ٥/٢/١٩٣٠ مجلد ٤٢ ص ٢٢١ ) .

٢٠ - إذا اختلف الورثة في كيفية ادارة التركة واستقلالها ، او اختلفوا فيمن يقوم بالادارة والاستقلال جاز وضع اعيان التركة تحت الحراسة ، ( استئناف مختلط ١٦/٦/١٩٢٧ مجلد ٤٩ ص ٢٦٧ ، ٢/١/١٩٢٩ مجلد ٥١ ص ٧٠ ) .

٢١ - يجوز وضع الحراسة على اموال التركة في حالة ما إذا كان الوارث الذي يديرها سبي السمعة وقد صدرت ضده احكام بالتزوير ، او افترض عن طيش وعدم تجربة بالربا الفاحش ( استئناف مختلط ٢٢/١١/١٩٣٢ مجلد ٤٦ ص ٤٦ ) .

٢٢ - يجوز فرض الحراسة على اموال التركة اذا اتفق الورثة على شخص يقوم بادارتها فأساء الادارة بأن امتنع عن تأجير اعيان التركة في المزاو حين يكون ذلك واجبا حتى لا يظلم احد من الشركاء . ( بنى سوف الجزئية ٧/١/١٩٥٠ المحاماة سنة ٢١ ص ٦٢٧ ) .

٢٣ - إذا إمتنع من يدير التركة عن اعطاء كل وارث حقه او كل حقه من ريعها فانه يجوز فرض الحراسة على اعيان التركة . ( مستعجل مصر ١٩/١٠/١٩٣٥ المحاماة سنة ١٦ ص ٢١٥ ) .

٢٤ - يجوز فرض الحراسة على التركة إذا كان ضمن اموالها اهلين املت وهي في حاجة إلى عمل سريع . ( استئناف مختلط ١٩/٢/١٩٢٤ مجلد ٣٦ ص ٢٦٢ ) .

٢٥ - إذا وقع نزاع في وفاء ماعلى التركة من ديون بأن اختلف الورثة في كيفية اداء الديون ، او امتنعوا عن دفع الضريبة المستحقة واخذوا في تبديد اموال التركة ، او نازعوا دائنى التركة فيما لهم من الديون على التركة وامتنعوا عن وفائها فانه يجوز وضع التركة تحت الحراسة . ( استئناف مختلط ٢٤/٤/١٩١٨ مجلد ٣٠ ص ٢٨٥ ، ٢٣/٤/١٩٢٥ مجلد ٢٧ ص ٨٢٥ ، ٢٢/١١/١٩٣٢ مجلد ٤٦ ص ٤٦ ، ١٢/٦/١٩٣٢ مجلد ٤٦ ص ٦٨ ، ١/٣٠/١٩٣٩ مجلد ٥١ ص ٧٠ ، ٢١/٥/١٩٣٩ مجلد ٥١ ص ٣٦٧ ) .

٢٦ - يجوز وضع التركة تحت الحراسة إذا قام خلاف شديد بين اصحاب الشأن واستلزم الامر نظرا لاهمية اموال التركة وضعها تحت ادارة موحدة . ( استئناف مختلط ١/٢/١٩٣٩ مجلد ٥١ ص ٧٠ ) .

٢٧ - قاعدة فصل ذمة المورث عن ذمة المورث تبرر وضع اموال التركة تحت الحراسة وفاء للدين . ( الحكم السابق ) .

٢٨ - لايجوز وضع التركة تحت الحراسة وفاء لديونها إذا كانت اموال التركة يديرها وارث لم ينسب اليه اى اعمال . ولم يحاول الدائن الحصول على دينه بالطرق العادية للتنفيذ . ( استئناف مختلط ٢٧/٢/١٩٢٩ مجلد ٤١ ص ٢٨١ ، ١٤/١/١٩٣١ مجلد ٤٣ ص ١٥١ ) .

٢٩ - إذا عهد إلى الحارس بتصفية التركة ، جاز له ان يطعن في الهبات التى صدرت من المورث إضرارا بحقوق الدائنين . ( استئناف مختلط ١١/٥/١٩٢٧ مجلد ٤٩ ص ٢١٦ ) .

٣٠ - لما كان المستفاد من نص المادتين ٧٢٩ - ٧٣٠ من القانون المدنى ان الحراسة القضائية هي اجراء وقتى يأمر فيه القاضى بوضع منقول او عقار لو مجموع من المال تحت يد شخص يتكفل بحفظه وإدارته وذلك بناء على طلب صاحب المصلحة إذا تجمع لديه من الاسباب المعقولة مايشئ معه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزة وذلك حتى ينتهى النزاع قضاء اورضاء . وحيث انه وترتبا على ماسلف ولما كان البادى جديا قول المستانفين باستئثار المعلن اليهم ببيع العقارات المبينة بصحيفة اول درجة والمخلفة عن مورثهما دون اعطائهم نصيبهم في ذلك الربيع وأية ذلك عدم دفعهم ذلك الادعاء بثمة سند جدى وكذا اقامة المستانفين لدعوى حساب موضوعية يطالبون فيها المستانف ضدهم بتقديم كشف حساب عن ادارتهم لتلك العقارات من تاريخ وفاة مورث الطرفين بتاريخ ٢٢/٦/١٩٨٢ ولما كان في ذلك الاستئثار بالربيع المستحق للمستانفين مايولد الخطر على حقوقهم

والاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل بفرض الحراسة القضائية الأمر الذى تستقيم معه شرائط فرض الحراسة القضائية ومن ثم تقضى المحكمة بفرضها على العقارات المبينة بالصحيفة ويتعين المستأنف الأول مرشح المستأنفين حارسا قضائيا بلا أجر لاداء المأمورية المبينة بمنطوق هذا الحكم وذلك لخلو الأوراق من ثمة مطاعن عليه فضلا عن كونه مرشح الأغلبية . ( مستأنف مستعجل القاهرة ١٩٨٢/٤/٢٢ الدعوى رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٨٢ ومنشور بالمبادئ القضائية فى القضاء المستعجل للاستاذ مصطفى هرجة طبعة سنة ١٩٨٤ ص ٢٤٢ ) .

٣١ - يشترط للقضاء بفرض الحراسة القضائية من القضاء المستعجل ضرورة توافر أركانها المنصوص عليها بالمادتين ٧٢٩ ، ٧٣٠ من القانون المدنى بالإضافة إلى ضرورة توافر شرطى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق والمستقر عليه فقها وقضاء فى تعريف الاستعجال هو أنه ضرورة الحصول على الحماية القانونية العاجلة التى لا تتحقق من إتباع الاجراءات العادية للتقاضى نتيجة لتوافر ظروف تمثل خطرا على حقوق الخصم أو تتضمن ضررا قد يتعذر تداركه وإصلاح وينبع ذلك الاستعجال من طبيعة الحق المتنازع عليه وماهية الاجراء الوقتى المطلوب . وإذا كان ذلك وكان مورث الطرفين قد توفى بتاريخ ٢٥ / ٤ / ١٩٦٨ ومن ثم فإن فى مرور أكثر من أربعة عشر عاما على ذلك الوضع ماينفى عن الدعوى صفة الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل ويكون فى قضاء الموضوع المتسع لمثل ذلك النزاع . فضلا عن ان الأمر فى حاجة إلى بحث متعمق موضوعى توصلنا لما اذا كان المستأنف عليه الثالث مستأجرا من اشقائه كما ذهب ام أنه لا توجد علاقة ايجارية كما ذهب المستأنف الذى أقر بصحيفة استئنائه بأن المستأنف عليه الثالث واضع اليد على انصبة الشركاء وقد قصر حقوقهم على الاجرة القانونية فقط ومن ثم تخرج المنازعة برمتها عن الاختصاص النوعى للقضاء المستعجل . ( مستأنف مستعجل القاهرة ١٩٨٢/١١/٢٧ الدعوى رقم ٢٢٢٧ لسنة ١٩٨١ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٤٤ ) .

٣٢ - لما كان البادى اخذا من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها جدية النزاع بين الطرفين حول إدارة تركة مورثهم وكيفية توزيع الربع على أصحاب النصيب فيه وكذا فيما اذا كانت التصرفات المنسوب صدرها لمورث المستأنف عليها الأخيرة حقيقية أو صورية وإقامة الأخيرة دعوى صحة ونفاذ العقد الصادر لها من مورثها والمقيدة برقم ٦٦٥٢ لسنة ١٩٨١ مدنى كلى شمال القاهرة الأمر الذى تستظهر معه المحكمة توافر الخطر من بقاء اعيان التركة على حالتها ويتوافر بالتالى الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل بفرض الحراسة القضائية حتى ينتهى النزاع قضاء أو رضاء الأمر الذى يتعين معه فرض الحراسة القضائية على الاعيان المبينة

بصحيفة أول درجة والمخلفة عن مورث الطرفين ويتعين حارس الجدول صاحب الدور حارسا قضائيا عليها لاداء المأمورية المبينة بمنطوق هذا الحكم وذلك توفيراً لقرار أكبر من الطمانينة بين طرفي النزاع ( وجاء بمهمة الحارس وفقاً لمنطوق الحكم ان عليه توزيع الربيع على اصحاب النصيب عدا الحصة المتنازع عليها فعليه ايداع ريعها خزينة المحكمة لحين الفصل نهائياً في الدعوى رقم ٦٦٥٢ لسنة ١٩٨١ مدنى كلى شمال القاهرة ) . ( مستأنف مستعجل القاهرة ١٣ / ١١ / ١٩٨٢ الدعوى رقم ١٣١٣ لسنة ١٩٨٢ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٤٤ ) .

### الحراسة على الشركات :

من المقرر ان مدير الشركة أو الشريك المنتدب للإدارة أو مدير الجمعية أو المؤسسة أو النقابة هم الذين يقومون بأعمال الإدارة أو التصرف التي تدخل في اغراضها ، إلا أنه قد تطرا ظروف خاصة تعطل أعمال الإدارة فيها بسبب اختلاف الشركاء أو الاعضاء أو مديري الشركة أو المؤسسة أو الجمعية أو النقابة في شئون الإدارة أو بسبب اهمال مديرها وعدم رعاية مصالحها ، أو لخلو منصب المدير لوفاة أو لعزله أو لاستقالته أو لغير ذلك من الاسباب ، ففي هذه الحالات وأمثاله تصبح الحاجة ماسة إلى اقامة حارس يتولى المحافظة على شئون الشركة أو الجمعية أو النقابة أو المؤسسة ليتولى ادارتها مؤقتاً والمحافظة على أموالها إلى ان ينقضى النزاع أو يعين مصف من الجهة المختصة وذلك بشرط ان يكون النزاع جدياً وأن يقوم خطر عاجل من ترك النزاع يتفاقم .

وتأسيساً على ماتقدم يجوز وضع شركات الاشخاص بأنواعها الثلاثة • التضامن والتوصية والمحاصة • تحت الحراسة القضائية إذا اقام خلاف بين الشركاء على الإدارة كما لو تولى بعضهم إدارتها خلافاً لنصوص العقد ، أو استأثر أحد الشركاء بالإدارة والارباح ، أو قام نزاع بين أحد الشركاء وبين الشريك المنتدب للإدارة حول ملكية بعض اموال الشركة ، أو اختلف الشركاء حول إجراءات تصفية الشركة ، أو أخل المدير المعين في العقد بالتزاماته اخلافاً جسيماً يستوجب عزله ويخشى من بقاء المال تحت يده حتى تفصل محكمة الموضوع بعزله واستبدال غيره به ، أو إذا اصاب المدير مرض أعجزه عن مباشرة مهام منصبه أو صدر ضده حكم مقيد للحرية ، أو خلا منصب المدير لآى سبب من الاسباب ففي هذه الحالات ومثاله يقتضى الأمر تعيين حارس يقوم بمهام الإدارة مؤقتاً حتى يتم تعيين مديراً آخر للشركة ، وقد يقيم أحد الاعضاء دعوى فسخ ، فيحتدم النزاع بين المديرين والاعضاء ، ويقوم خطر عاجل يستوجب اقامة حارس قضائى يتولى الإدارة مؤقتاً حتى يفصل في دعوى الفسخ والتصفية .

وإذا توفى أحد الشركاء المتضامنين ولا يوافق ورثته على الاستمرار في الشركة ،

ولا يكون منصوباً في عقد الشركة على جواز استمرارها بعد وفاة أحد الشركاء ، فيجوز للورثة ان يطلبوا وضع الشركة تحت الحراسة إلى ان يثبت في امر حلها وتصفيتها .

واذا ادعى بعض الشركاء ان الشركة قد حلت وانكر البعض الآخر ذلك ، ونجم عن هذا النزاع قيام خطر عاجل من بقاء الحالة على ما هي عليه ، ويستدعى الأمر إقامة حارس قضائي يتولى الادارة مؤقتاً إلى ان يفصل في النزاع .

وإذا إتفق الشركاء على تصفية الشركة إلا أنهم اختلفوا في تفسير عقد التصفية المبرم فيما بينهم ، ويقوم من وراء ذلك خطر عاجل من بقاء المال تحت يد الادارة الحالية ، وهنا يقتضى الأمر تدخل القضاء المستعجل لإقامة حارس قضائي يتولى ادارة الشركة مؤقتاً حتى يفصل في النزاع .

وحل الشركة ودخولها في دور التصفية لا يمنع من فرض الحراسة القضائية عليها ، وتكون مهمة الحارس إثبات ماكتشف عنه من أوراق الشركة وسجلاتها من حقوق وديون وما يصل إلى علم الحارس من ذلك بأى طريق ممكن ، حتى يتمكن من حصر الحقوق المالية التى تصلح عنصرها للتصفية ، وبخاصة اذا تبين ان عقد تصفية الشركة لم ترد به جميع الديون . ذلك ان مهمة الحارس في هذه الحالة تختلف عن مهمة المصفي ولاتعارض معها ، فلا تتنافى الحراسة مع قيام التصفية .

وإذا افلس الشريك المسئول في شركة التوصية جاز للشريك الآخر ان يطلب وضع هذه الشركة تحت الحراسة القضائية ضماناً لحسن ادارتها واستغلالها . ويجوز ايضا وضع الشركات المساهمة تحت الحراسة القضائية إذا قام نزاع بين اعضاء مجلس إدارة الشركة يؤدي إلى عرقلة نشاطها . أو إذا استقال أو توفى أحد الاعضاء مما يتعذر معه انعقاد المجلس فتتعطل بذلك اعمال الشركة ، أو اذا طعن جدياً في صحة انعقاد المجلس ، ففي هذه الاحوال تتوقف اعمال الشركة ويتحقق بذلك الخطر المسوغ لفرض الحراسة عليها لادارتها وضمان سير العمل فيها . أما إذا وقع نزاع بين المساهمين حول ملكية الأسهم ، فان ذلك في ذاته لا يؤدي في الأصل لإقامة حارس على اموال الشركة ، اذ لاخطر من هذا النزاع على ادارة الشركة .

وإذا انتهت الشركة ولم تتفق اغلبيه الشركاء على تعيين المصفي . فان قاضى الموضوع يتولى تعيينه ، وكذلك بتولى تعيين مصف للشركة الباطلة عملاً بالمادة ٥٢٤ من القانون المدنى . ومهمة المصفي اوسع بكثير من مهمة الحارس ، فهو يبيع مال الشركة ، ويستوفى الحقوق ويوفى الديون . ويقسم اموال الشركة بين الشركاء جميعاً عملاً بالمواد من ٥٢٥ إلى ٥٢٧ من القانون المدنى .



وتعيين قاضى الموضوع مصف للشركة لايمنع قاضى الأمور المستعجلة من تعيين حارس قضائى للشركة ، اذا نسب إلى المصفى مايجعل من الخطر بقاء اموال الشركة فى يده ، او طرا بعد تعيينه مايستوجب الحراسة القضائية ، فيقوم الحارس بإدارة الشركة حتى تقضى محكمة الموضوع فى شأن النزاع القائم فى شأن المصفى أو حتى يعين مصف آخر محله .

وتنص المادة ١٦ من القانون رقم ١٦١ لسنة ١٩٥٧ باللائحة العامة لبروصات الأوراق المالية على انه « يجوز للقضاء عند الحكم بالحراسة على إحدى الشركات ان يأمر على وجه الاستعجال بوقف التعامل فى الأوراق المالية المتعلقة بهذه الشركة حتى يفصل فى أمرها إذا اقتضت الضرورة ذلك » غير انه لايجوز للقاضى المستعجل ان يأمر بوقف التعامل فى الأوراق وفقا لهذا النص إلا إذا توافر وجه الاستعجال الموجب لذلك كما لو كانت الظروف المالية للشركة مرتبكة فيصعب فى هذه الحالة اتخاذ هذا الاجراء للمحافظة على مصالح المساهمين .

وفى جميع الأحوال لاتجوز الحراسة إلا كإجراء وقئى نحفظى . نستلزمه ضرورة المحافظة على حقوق الشركاء أو الاعضاء . ولاتجوز اذا تبين ان الغرض منها إنما هو تعديل فى عقد الشركة أو النظام الاساسى دون موافقة جميع الشركاء ، أو تحويل الشركة إلى شركة أخرى ، أو الحد من سلطة المدير المخولة له بمقتضى عقد الشركة لما فى ذلك من مساس بنصوص عقد الشركة .

كذلك لايجوز للقاضى المستعجل ان يحكم بتصفية الشركة أو تعيين مصف لها لأن التصفية هى قضاء بانهاء الشركة وتسوية مركزها واستخلاص الباقي من راسمالها لقسمته بين الشركاء وهى بذلك لاتعتبر اجراء تحفظيا وانما فصل فى أصل الحق وهو مايجوز عن اختصاص القضاء المستعجل ولكن يحق للقاضى المستعجل ان يحور طلب تعيين مصف للشركة ويفرض الحراسة عليها اذا توافرت شروط ودواعى نرض الحراسة .

ومهمة الحارس الذى عينه القضاء المستعجل تختلف باختلاف نوع الشركة التى عين حارسا عليها وطبيعة اعمالها ، فهى شركات الاشخاص ، تكون مهمة الحارس إدارة اعمال الشركة وفقا للغرض الذى قامت من اجله ، وليس هناك مايمنع من إقامة نفس مدير الشركة حارسا ينضم اليه حارس آخر يشرف على اعماله ويراقبها إذا كانت طبيعة اعمال الشركة تقتضى ذلك .

وبالنسبة لشركات المساهمة فمهمة الحارس لاتعدو دعوة الجمعية العمومية للانعقاد لاتخاذ الاجراءات اللازمة لانتخاب مجلس الادارة ، على ان يتولى الحارس القيام باعمال الادارة إلى حين انتخاب مجلس الادارة الجديد ، وعندئذ تنتهى مهمة الحارس ويتولى المجلس الجديد تصريف شئون الشركة . ( راجع فيما تقدم الوسيط للدكتور السنهورى الجزء السابع ص ٨٤٦ وما بعدها والقضاء المستعجل

للعششار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٢٢٦ وما بعدها وقاضي الامور المستعجلة للاستاد محمد رشدى ص ٢٢٥ وما بعدها ) .

### احكام النقص :

١ - متى كان يبين مما جاء في الحكم ان المحكمة اقامت قضاها بالحراسة على اموال الشركة استنادا إلى ماتجمع لديها من اسباب معقولة تحسست معها الخطر العاجل من بقاء المال تحت يد حائزة . وكان تقدير الجد في النزاع وتوافر الخطر الموجب للحراسة من المسائل الموضوعية التي تقدرها محكمة الموضوع ، متى كانت الاسباب التي جعلتها قواما لقضائها بهذا الاجراء الوقتي تؤدي إلى النتيجة التي رتبها عليها ، وكان يبين منها انها لم تتناول عقد تصفية الشركة المبرم بين الشركاء بالتأويل والتفسير كما ذهب اليه الطاعن انما اقتصر على استعراض وجهتي نظر الطرفين لتبين مبلغ الجد في النزاع وكان مايدعيه الطاعن من أن الشركة قد حلت وأصبحت لاوجود لها اعمالا لاحكام العقد الأنف ذكره ، مردود بأن شخصية الشركة تبقى قائمة بالقدر اللازم للتصفية وحتى تنتهي هذه التصفية . فان ماينعاه الطاعن على هذا الحكم من الخطأ في القانون والقصور في التسبب يكون على غير اساس . ( نقض ١٩٥٢/١٠/٢٠ السنة الرابعة ص ٦٢ ) .

٢ - إن تعيين الحارس القضائي على اموال الشركة هو اجراء وقتي اقتضته ظروف الدعوى وليس فيه معنى العزل للشريك المنتدب للإدارة باتفاق الشركاء ولا مخالفة فيه لنص المادة ٥١٦ من القانون المدني . ( نقض ١٩٥٢/٦/٥ السنة الثالثة ص ١١٦٥ ) .

٣ - يجوز فرض الحراسة اذا نسب إلى مدير الشركة مطاعن جدية تستوجب عزله ، بحيث يضحى من الخطر بقاء المال تحت يده ، حتى تقضى محكمة الموضوع بعزله . ( حكم النقص السابق ) .

٤ - متى كان الحكم المطعون فيه ، إذ قضى بفرض الحراسة على اموال الشركة والعقارات المتنازع عليها ، قد رأى أن الخطر على مصلحة المطعون عليهم متوافر من بقاء هذه العقارات وتلك الاموال تحت يد الطاعن الأول بوصفه شريكا مديرا للشركة ، مع إحتمام الخصومة بينه وبين المطعون عليهم واحتمال امتداد أمدها إلى ان يبيت بحكم نهائي من محكمة الموضوع مما يقتضى اقامة حارس ، وكان الحكم لم يتناول عقد الشركة بالتأويل والتفسير ، وإنما اقتصر على استعراض وجهتي نظر الطرفين لتبين مبلغ الجد في النزاع ، فإن النعي عليه

الخطأ في تطبيق القانون وتأويله يكون على غير اساس . ( نقض ١٩٥١/٦/٧ )  
السنة الثانية ص ٩٧٢ ) .

### تطبيقات المحاكم :

١ - وحيث انه وعن موضوع الاستئناف فإنه بداءة وعن مبدأ فرض الحراسة القضائية على الشركة محل النزاع فإنه ولما كان الحكم المستأنف قد جاء صائبا فيما انتهى اليه من فرض الحراسة القضائية على الشركة لاحتمال الخلف على ادارتها ومن ثم فالحكمة تؤيده لاسبابه فيما جاء بهذا الشق وتضيف إلى ذلك بأنه لايفير من ذلك القول بأن الشركة تعتبر لاغية لعدم اشهار ملخص عقد إنشائها في سجل الحكم ولصقة في اللوحة المعدة لذلك ، إذ ان المستقر عليه فقها وقضاء هو ان الشركة الباطلة لعدم الشهر تعتبر قائمة بين الشركاء في الفترة مابين العقد وطلب البطلان بحكم الفعل والواقع اى بوصفها شركة فعلية او واقعية ومفاد ذلك ان عدم اشهار شركة التضامن أو شركة التوصية البسيطة لا يترتب عليه بطلانها فيما بين الشريكين إلا إذا طلب ذلك احدهما وحكم به وعندئذ تستوى حقوقها في الاعمال التي حصلت كما هو صريح نص المادة ٥٤ من قانون التجارة ( القانون التجارى للدكتور مصطفى كمال طه طبعة ١٩٨١ ص ٢٤٦ وموسوعة الشركات للدكتور محمد كامل امين ملش طبعة ١٩٨٠ ص ١٠٠ والقانون التجارى للدكتور ثروت عبد الرحيم طبعة ١٩٨٢ ص ٣٢٢ ما بعدها . ونقض مدنى ١/١/١٩٥١ السنة الثانية ص ٢١٢ ، نقض ١١/٩/١٩٦٥ سنة ١٦ ص ٩٨٦ ) . ومن ثم يكون القول بأن الشركة منتهية ولاوجود لشخصيتها المعنوية على غير سند جدى . (مستأنف مسعجل القاهرة ١١/٦/١٩٨٢ الدعوى رقم ١٢٢٧ لسنة ١٩٨٢ ) ومنشور بالمبادئ القضائية للاستاذ مصطفى هرجه طبعة سنة ١٩٨٤ ص ٢٥٩ ) .

٢ - المستقر عليه ان ان توقف الشركة واقامة احد الشركاء دعوى موضوعية بطلب تصفيتها لايمنع من وجود تلك الشركة واستمرار احتفاظها بمركزها العام ومن ثم يجوز ان تكون محلا للحراسة القضائية طالما توافرت أركانها وشروط اختصاص القضاء المستعجل بها . ( مستأنف مستعجل القاهرة ١١/٢٢/١٩٨٢ فى الدعوى رقم ١٦٨٢ لسنة ١٩٨٢ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٦٠ ) .

٣ - لما كان البادى من ظاهر اوراق الدعوى ومستنداتها جدية النزاع بين طرفي الخصومة حول شركة التضامن المبينة بالصحيفة واستئنار المستأنف عليه

المكلف بإدارة تلك الشركة بأرباحها منذ تاريخ انشائها بحجة استغلال تلك الأرباح في زيادة رأسمال الشركة وزيادة نشاطها ولاينال من ذلك دفع المستأنف عليه بتخارج المستأنف بموجب عقد تخارج مؤرخ ١/١/١٩٧٠ لانكار المستأنف ذلك العقد وإقامته دعوى تزوير أصلية عليه وكذا اخطار مصلحة الضرائب المستأنف بتحديد جلسة للفصل في أوجه الخلاف فيما يتعلق بالأرباح وكذلك المذكرة المقدمة لمصلحة الضرائب باسم المستأنف والمستأنف ضده في القضية رقم ١١٧٢ لسنة ١٩٧٤ تجارى وكذا المذكرة المقدمة للتأمينات الاجتماعية باسم المستأنف ضده والذي يقر فيها بأن المستأنف شريك له ومؤمن عليه كصاحب عمل طبقاً للقانون واخطار مصلحة الضرائب لكل من طرفي الخصومة بإعتبار كل منهما شريك في شركة التضامن محل النزاع بربط الضريبة بتاريخ ٢٢/١٢/١٩٧٢ مما تستشف معه المحكمة جدية المنازعة وتوافر الخطر من بقاء الحال على ما هو عليه وبالتالي الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل بفرض الحراسة القضائية . ( مستأنف مستعجل القاهرة ١٢/١٢/١٩٨٢ في الدعوى رقم ٨٧١ لسنة ١٩٨٢ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٦٠ ) .

٤ - الاستفادة من نص المادة ٥٨ من قانون التجارة انه يلزم كتابة وإيداع ونشر رقيب كل تغيير أو تعديل يحصل في عقد الشركة الأصلي ليعلم بذلك كل ذي مصلحة وإلا كان التعديل الملحق لاغياً ومن ثم فإنه يجب شهر التعديل بالطرق القانونية لشهر العقد الأصلي كما يجب شهره في السجل التجارى وفي ذلك قضت محكمة النقض بأنه يجب شهر مشاركة الشركة تطبيقاً لما ورد في المادة ٤٨ ومابعدهما من قانون التجارة وشهر كل تعديل يحصل بعد ذلك في البيانات الواجب شهرها وإلا كان التعديل الملحق لاغياً . ( نقض ١٢/٤/١٩٥٠ المحاماة سنة ٣١ ص ٩٤ وايضا في هذا المعنى موسوعة الشركات للدكتور ملش طبعة سنة ١٩٨٠ ص ٩٥ ومابعدهما والقانون التجارى للدكتور مصطفى طه طبعة سنة ١٩٨١ ص ٢٦١ ومابعدهما ) .

لما كان ذلك وكان عقد التعديل المؤرخ ١/١١/١٩٧٩ سند المستأنف قد جاء مخالفاً لما سبق وذلك بفرض مسaire المستأنف بأنه عن ذات الشركة فإذا ما اضيف إلى ذلك انه في الواقع قد جاء به انه عن شركة الاخلاص بينما الشركة محل طلب الحراسة عن شركة الاعتماد وليست الاخلاص ومن ثم فانه اذا جاء الحكم المستأنف ليقول بأن المدعى قد تقدم بمستندات تنبئ من ظاهرها انها تخص شركة اخرى غير تلك التي ابتغى المدعى وضعها تحت الحراسة وانه لم يقدم أية مستندات تخص تلك الشركة الاخيرة تفيد التخالص يكون في محله للاسباب التي بنى عليها وتقرها هذه المحكمة . ( مستعجل مستأنف القاهرة جلسة

١٠ / ١٩٨٢ في الدعوى رقم ٣٤٧ لسنة ١٩٨٢ ومنشور بالمرجع السابق ( ص ٢٦١ ) .

٥ - لما كان المستقر عليه هو أنه يجوز فرض الحراسة القضائية على شركات الاشخاص ( التضامن والتوصية والخاصة ) في حالة توافر الاستعجال وبشرط تكامل أركان الحراسة القضائية وإذ انتهى الحكم المستأنف إلى فرض الحراسة القضائية على الشركة محل النزاع وهي إحدى شركات الاشخاص تأسيساً على توافر الخطر من بقاء الحال على ما هو عليه وتوافر الاستعجال من حرمان المدعين من الأرباح فإنه يكون قد جاء على هدى من الصواب ويتعين لذلك تأييده . ( ٢٥ / ١٠ / ١٩٨٢ في الاستئناف رقمى ٦٧٧ . ٦٨٠ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٦٢ ) .

٦ - يجوز فرض الحراسة القضائية على الشركات القضائية كلما توافر النزاع والخطر وبقية أركان الحراسة كان يستأثر أحد الشركاء بالادارة والأرباح بحيث يصبح من الخطر بقاء الأموال تحت يده فإذا اتضح للقاضي المستعجل جدية النزاع بين طرفي الدعوى واحتداه بينهما فإنه يقضى بفرض الحراسة القضائية متى تكاملت أركانها . ( مستعجل جزئى القاهرة ١٧ / ١ / ١٩٨٠ في الدعوى رقم ٥٦٥٧ لسنة ١٩٧٩ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٦٢ ) .

٧ - لما كان المدعى يقيم دعواه بطلب فرض الحراسة القضائية على شركة التضامن محل النزاع على سند من انها مناصفة بينهما ويقوم فيها المدعى عليه بأعمال الادارة ولكنه استأثر بحكم موقعه بكافة إيرادات الشركة وأضافها لذمته ولم يقم بالوفاء له بنصيبه في الأرباح وكان المدعى عليه لم يدفع الدعوى بثمة دفع أو دفاع جدى ولم يقدم ثمة دليل على اعطائه المدعى نصيبه في الأرباح الأمر الذى يتوافر معه الخطر من بقاء الحال على ما هو عليه والضرر المتمثل في حرمان المدعى من أرباحه واستئثار المدعى عليه بها وإذ كان ذلك وكان المال قابلاً بطبيعته للادارة بواسطة الغير ومن ثم تتكامل أركان الحراسة القضائية ويتعين القضاء بفرضها حتى ينتهى النزاع بين الطرفين قضاء أورضاء ( مستعجل جزئى القاهرة ٢٠ / ١١ / ١٩٧٩ في الدعوى رقم ٣٤٥٦ لسنة ١٩٧٩ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٦٤ ) .

٨ - موت أحد الشركاء المتضامنين في شركة تضامن واستمرار باقى الشركاء في الشركة دون موافقة ورثة الشريك المتوفى ودون أن ينص في عقد الشركة على استمرارها بعد وفاة أحد الشركاء يجيز لورثة الشريك المتوفى طلب وضع أموال

الشركة تحت الحراسة حتى تبت محكمة الموضوع في تصفيتها ويتعيين مصف لها . ( استئناف مختلط ١٢/٣ / ١٩٣٠ مج ٤٣ ص ٥٦ ) .

٩ - إذا كان الخلاف بين مديري شركة التضامن بحيث يجعل الاستمرار في الإدارة أمرا متعذرا فإن ذلك يبرر وضع أموال الشركة تحت الحراسة القضائية لاسيما إذا كانت دعوى الفسخ قد رفعت إلى المحكمة الموضوعية . ( استئناف مختلط ١١/١٢ / ١٩٣٢ مج ٤٥ ص ٨٢ ) .

١٠ - استئنار بعض الشركاء في شركة محاصة بإدارة الشركة وأرباحها دون الشركاء الآخرين يجيز لهؤلاء طلب وضع أموال الشركة تحت الحراسة القضائية ، حتى تفصل المحكمة المختصة في موضوع النزاع القائم بينهم . ( استئناف مختلط ٢٤/١١ / ١٩٢٠ مج ٢٣ ص ٢٥ ) .

١١ - قيام نزاع بين الشركاء على إدارة الشركة يقتضي فرض الحراسة عليها حتى يقضى موضوعا ببطالان الشركة أو حلها ، ولا يؤثر في ذلك وقوع نزاع في مدى حقوق الشركاء . ( استئناف مختلط ١٣/١١ / ١٩٢٩ مج ٤٢ ص ٢٨ ) .

١٢ - رفع الدعوى بفسخ الشركة أو بتصفيتها لعدم اتفاق الشركاء على الإدارة ، أو لمخالفة بعضهم لشروط عقد الشركة ، يجيز لأى من الشركاء أو لأى إرائين من دائنى الشركة وضع أموالها تحت الحراسة حتى يفصل في موضوع هذا النزاع . ( نقض فرضى ٦ يناير سنة ١٨٨٥ ( دالوز ٨٥ - ١ - ٥٥ ) .

١٣ - خلو منصب مدير الشركة لوفاته أو لعزله أو لاستقالته أولغير من ذلك من الأسباب يبرر وضع أموال الشركة تحت الحراسة . ( استئناف مختلط ١٢/٦ / ١٩٢٤ مج ٤٦ ص ٢٢٦ ، ٣٠/٦ / ١٩٤٧ مج ٥٩ ص ٢٢٣ ) .

١٤ - افلاس الشريك المسئول في شركة التوصية يقتضى إقامة حارس قضائى يدير الشركة . ( استئناف مختلط ٢٦/٥ / ١٩٤٨ مج ٦٠ ص ١٢٥ ) .

١٥ - إذا قام نزاع في شركة مساهمة بين من قام بتأسيسها وله أغلبية أسهمها وبين مساهم آخر ضمه إليها وعهد اليه بمباشرة الأعمال اللازمة لمراجعة وتهيئة وتدعيم الإدارة الفنية ورسم برامج العمل وتنظيم الانتاج والنشاط التجارى ، وكان من شأن هذا النزاع ان يعرقل نشاط الشركة ويعرضها لخطر يتفاقم بفوات الوقت ، جاز وضع هذه الشركة تحت الحراسة ، وإذا لم تر المحكمة في ظروف الدعوى ما يبرر تحويل الحارس اختصاصات عضو مجلس الإدارة المنتدب فإنها تعهد إليه بتسليم الشركة موضوع الدعوى وإدارتها واستغلال

مصانعها ومباشرة جميع الأعمال المتعلقة بها على الوجه الذى يحقق المصلحة لها وإيداع صافي أرباحها خزانة المحكمة على ذمة الفصل فى النزاع القائم ريثما ينقضى . ( استئنافية مستعجل ١٧/٥/١٩٥٠ التشرىيع والقضاء ٣ ص ١٢٥ ) .

١٦ - إذا استأثر احد الشركاء بأموال الشركة مدعيا أنها حلت ، مع منازعة الشركاء الآخرين له فى ذلك جاز فرض الحراسة على اموال الشركة . ( استئناف مختلط ١٣/١١/١٩٣٣ مج ٤٦ ص ٥٥ ) .

١٧ - وحيث انه وإن كان قاضى الموضوع قد عين مصفيا للشركة ، فليس هناك مايمنع قاضى الامور المستعجلة من أن يعين حارسا قضائيا عليها ، إذا نسب إلى المصفى مايجعل من الخطر بقاء أموال الشركة فى يده ، أو طرا بعد تعيينه مايستوجب الحراسة القضائية ، فيتولى الحارس إدارة اموال الشركة مؤقتا ، حتى يبت فى النزاع القائم فى شأن المصفى أو حتى يعين مصف آخر محله . ( استئناف مختلط ٢٥/٦/١٩٣٠ مج ٤٢ ص ٥٨٥ ) .

١٨ - إذا قام النزاع فى تكييف العلاقة بين الخصمين ، هل هى شركة توصية أو عقد عمل ، فيقيم القضاء المستعجل حارسا قضائيا حتى تبت محكمة الموضوع فى النزاع . ( مصر مستعجل ١٠/٧/١٩٣٢ المحاماة سنة ١٢ ص ١٠٣٢ ) .

### وقارن الحكم التالى :

١٩ - اذا قام نزاع بين الخصوم فى تكييف العلاقة بينهم وهل هى عقد شركة ام لافان قاضى الامور المستعجلة يتعدى اختصاصه اذا قضى بوضع الاموال تحت الحراسة . ( استئناف مختلط ٣١/١٢/١٩٣٠ مج ٤٣ ص ١٢٩ ) .

### تعليق :

فى رأينا ان الحكم الاول هو الصحيح لان قاضى الامور المستعجلة لا يختص بالحكم بتكييف العلاقة بين الخصوم ولكن اذا كان النزاع حول تكييف العلاقة يؤدى إلى قيام خطر عاجل وكان الادعاء بقيام عقد الشركة يقوم على سند من الجد فانه يختص بفرض الحراسة .

٢٠ - لاتجوز لحراسة اذا تبين ان الغرض منها انما هو تعديل فى عقد الشركة أو النظام الاساسى دون موافقة جميع الشركاء ، أو تحويل الشركة إلى شركة أخرى ، أو الحد من سلطة المدير ، فإن هذا يكون فيه مساس بأموالهم وينبى

عليه الاخلال بنصوص عقد الشركة . ( استئناف مختلط ٢٠ / ١١ / ١٩٢٩ مج ٤٢ ص ٤٧ . ٢ / ١٢ / ١٩٣٠ مج ٤٣ ص ٥٧ . ٢٤ / ١ / ١٩٣٤ مج ٤٦ ص ١٣٠ ) .

### الحراسة على النقابات والجمعيات والمؤسسات :

يجوز فرض الحراسة القضائية على النقابات والجمعيات والمؤسسات الخاصة إذا قام نزاع بين اعضائها وبين القائمين على شئونها وعلى ذلك اذا استفحل الخلاف بين اعضاء نقابة وبين هيئة ادارتها وتبين ان الغرض الذي انشئت من اجله . وهو القيام على مصالح العمال قد أصبح مستهدفا للخطر واصبحت موارد النقابة معرضة للضياع . جاز تعيين حارس قضائي يتولى مؤقتا رعاية تلك المصالح وتدبير شئونه النقابية .

وإذا رفض رئيس ناد رياضي أو اجتماعي عقد الجمعية العمومية لاعضائه طبقا لأحكام اللائحة التي تحكمه فإنه يجوز بناء على طلب احد اعضاءه تعيين حارس قضائي عليه لاعادة فتحة للأعضاء وادارته مؤقتا حتى يحسم الخلاف من الجمعية العمومية حسبما تنص عليه اللائحة المنظمة لمباشرة نشاط النادي وادارته

وقد نصت المادة ٦٦ من القانون المدني على أنه . يجوز حل الجمعية بحكم من المحكمة الابتدائية التابع لها مركز الجمعية . بناء على طلب احد الاعضاء أو أي شخص آخر ذي مصلحة أو النيابة العامة . متى أصبحت الجمعية عاجزة عن الوفاء بتعهداتها . أو متى خصصت أموالها أو أرباح أموالها لأغراض غير التي انشئت من أجلها . أو متى ارتكبت مخالفة جسيمة لنظامها أو للقانون أو للنظام العام .

وللمحكمة ان ارفضت طلب الحل . ان تبطل التصرف الملعون فيه . ونصت المادة ٦٧ على انه . إذا حلت الجمعية عين لها مصف أو أكثر . ويقوم بهذا التعيين الجمعية العمومية . إن كان الحل إختياريا . أو المحكمة ان كان الحل قضائيا . وترتبط على ذلك لايجوز لقاضي الأمور المستعجلة ان يقضى بحل الجمعيات الخيرية أو المؤسسات الاجتماعية مادام ان المشرع قد بين في المادة ٦٦ طريقة حلها ونص في المادة ٦٧ على تعيين مصف لها في حالة حلها .

لايجوز فرض الحراسة على المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادي .

سبق ان أوضحنا ان المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادي لايجوز فرض



الحراسة القضائية عليها لأنه مهما كان النشاط الذى تباشره فهى من أشخاص القانون العام وأموالها مملوكة للدولة .

### الحراسة عند النزاع على الملكية أو الحيابة :

يجوز لقاضى الامور المستعجلة وضع العقار أو المنقول تحت الحراسة القضائية إذا قام بشأنه نزاع على الحيابة أو على الملكية أو أى حق من الحقوق العينية المتفرعة عنها .

وإذا كان العقار المتنازع على ملكيته يضع يده عليه حائز توافرت فى حيابته الشروط اللازمة لحماية حيابته بدعى منع التعرض وبدعى استرداد الحيابة ، فلا يجوز أن تنزع منه الحيابة عن طريق الحراسة حتى لا يكون هناك مساس بالوضع المادى الذى اكتسبه الحائز على العين بوضع يده عليه مدة سنة فأكثر وضعا ظاهرا . ومع ذلك إذا تبين للقاضى المستعجل أن هناك خطرا من بقاء العين تحت يد الحائز طوال فترة استمرار النزاع على الملكية أمام القضاء الموضوعى ، كما لو أهمل الحائز المحافظة على العين أو كان معسرا لا يستطيع رد غلتها للمالك إذا حكم ضده فى دعوى الملكية فإنه يتعين عليه أن يقضى بوضع العقار تحت الحراسة حتى ينقضى النزاع على ملكيته ، كذلك يجوز للخصم أن يطلب وضع العقار تحت الحراسة القضائية من محكمة الموضوع المرفوع اليها دعوى الملكية وذلك بدعى تبعية مستعجلة إلى أن يفصل فى دعوى الملكية .

وإذا إنصب النزاع على الحيابة كما إذا رهن شخص عينا رهن حيابة وامتنع عن تسليمها للدائن المرتهن الذى رفع دعوى يطلب بالتسليم وخشى اثناء نظر الدعوى أن يخرب الراهن العين نكاية به توقعه للحكم عليه ، واثبت أن هناك خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد الراهن ، جازله أن يطلب من محكمة الموضوع أو من القضاء المستعجل وضع العقار المرهون تحت الحراسة حتى يفصل فى الدعوى الموضوعية .

ويجوز للرأسى عليه المزايد أن يطلب نزع الأرض من المدين المنزوع ملكيته ووضعها تحت الحراسة ، حتى يفصل قاضى الموضوع فى دعوى التسليم التى رفعا الرأسى عليه المزايد على المدين ، وذلك إذا اثبت الرأسى عليه المزايد أن بقاء الأرض تحت يد المدين خطرا عاجلا يهدد مصلحته فقد لا يتمكن الرأسى عليه المزايد من تسلم الأرض بسبب منازعات قضائية اثارها المدين المنزوع ملكيته ، واستمر هذا الأخير فى وضع يده على الأرض واستغلالها لمصلحته استغلالا يضر بها وبمصلحة الرأسى عليه المزايد والدائنين . ( الحراسة القضائية للدكتور عبد الحكيم فراج ص ١٠٤ والوسيط للدكتور السنهورى الجزء السابع ص ٨٢٥

والقضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٢٢٥ ) .

### تطبيقات المحاكم :

١ - إذا كان من وضع يده على العقار سنة يستطيع الانتفاع بدعوى وضع اليد والا تنزع العين منه ، فمما ينقض ذلك ان يؤذن بأخذ العين منه عن طريق الحراسة . ( مستعجل مصر ١٩٢٨/٦/١ المحاماة سنة ١٩ ص ٣٤ ) .

٢ - إذا اعمل الحائز في المحافظة على العقار واخذ بيده غلته توقعا لأن يحكم لخصمه بالملكية ، جاز للخصم ان يطلب وضع العقار تحت الحراسة القضائية . قام القضاء المستعجل أو أمام محكمة الموضوع المرفوع اليها دعوى الملكية بدعوى تبعية مستعجلة ، وذلك إلى أن يفصل في دعوى الملكية . ( استئناف مختلصة ١٩١٩/١١/١٩٠٩ مجلد ٢٢ ص ١٥ ، بنى سوف استئناف ١٩٢٨/٩/١٨٩٠ الحقوق ٥ ص ٢٨٠ ) .

٣ - إذا وقع نزاع في جدية الرهن الحيازي ، جاز وضع العين تحت الحراسة . ( استئناف مخط ١٩٢٨/١٢/٢٨ مجلد ٤١ ص ١٠٨ ) .

٤ - يجوز تعيين حارس قضائي في دعوى وضع اليد ، ويجوز تعيين واضع اليد حارسا قضائيا إذا كان كفئا لذلك . ( مصر الوطنية ١٨٩٤/١٠/٣٠ الحقوق ١٠ ص ٢٧ ، واستئناف مختلط ١٨٩٨/٦/٢ مجلد ١٠ ص ٣٠٩ ) .

٥ - إذا لم يتمكن الراسي عليه المزداد من تسلم الأرض بسبب منازعات قضائية اثارها المدين المنزوع ملكيته ، وهذا الآخر مستمر في وضع اليد واستغلال الأرض لمصلحته استغلالا يضر بها ويمصلحة الراسي عليه المزداد والدائنين ، جاز للراسي عليه المزداد ان يطلب نزاع الأرض من المدين المنزوع ملكيته ووضعها تحت احراسة . ( استئناف مختلط ١٩٣٠/٢/٨ مجلد ٥١ ص ١٨٩ )

الحراسة عند النزاع على عقد البيع :

اولا : الحراسة بناء على طلب البائع :

إذا تم البيع واستلم المشتري المبيع وحدث نزاع بين البائع والمشتري بخصوص دفع الثمن او بخصوص صحة عقد البيع فلا يجوز للبائع أن يطلب تعيين حارس على العين المبيعة لادارتها ووفاء حقه في الثمن من ريعها بدعوى ان إجراءات نزاع الملكية إجراءات طويلة وان الحراسة طريق للوصول إلى حقه في وقت قريب ، ذلك لان نزاع الملكية هو الطريق الوحيد الذي رسمه القانون لتنفيذ الدائن بحقه ، أما

إذا تجمعت من الاسباب المعقولة مما يخشى معها المساس بضمان البائع وحقه في الحصول على الثمن كما إذا اساء المشتري استعمال العين المباعة أو أحدث بها تغييرات تقلل من قيمتها أو أهمل زراعتها ان كانت أرضاً زراعية بأن تركها بوراً أو لم يعن بها العناية الكافية اللازمة لصيانتها بأن يزرعها زراعات متوالية دون تسميد فيستنزف قوتها ، مما يؤثر في ضمان البائع ، أو أهمل تنفيذ الأعمال التي تطلبها الجهة الادارية المختصة مما يعرضها لنزع ملكيتها ، أو امتنع عن سداد الأموال الاميرية مما يترتب عليه توقيع الحجز الإداري على العين وبيعها بثمن بخس فيجوز في جميع هذه الحالات ومثيلاتها وضع العين تحت الحراسة للمحافظة عليها وعلى غلتها ضماناً لحقوق البائع الذي لم يستوف الثمن .

وإذا رفع البائع دعوى على المشتري ببطالان البيع لخلل في أحد أركانه أو بإبطاله لنقص في الأهلية أو لعيب في الرضا أو بفسخه لتخلف المشتري عن دفع الثمن أو لإخلاله بشروط البيع ، فإن النزاع في هذه الحالة وإن كان ينصب مباشرة على عقد البيع ، إلا أنه يتصل بطريق غير مباشر بملكية العين المباعة ، إذ لو بطل البيع أو أبطل أو فسخ لعادت ملكية المبيع إلى البائع ، كما إذا ادعى البائع أنه يخشى من بقاء العين في حيازة المشتري أثناء نظر الدعوى الموضوعية ، وأثبت ان بقاءها تحت يد المشتري يهدد مصلحته بخطر عاجل ، جازله أن يطلب من محكمة الموضوع أو من القضاء المستعجل وضع العين المباعة تحت الحراسة القضائية . كذلك تجوز الحراسة القضائية بناء على طلب البائع إذا كان قد طعن في العقد المنسوب صدوره منه بالصورية أو الفس أو التزوير أو غير ذلك من الاسباب التي تؤدي لبطلانه ، وكان يخشى من بقاء المبيع في وضع يد المشتري أثناء نظر الدعوى أمام محكمة الموضوع ولا يجوز الحكم بالحراسة إذا لم يكن هناك خطر عاجل يهدد مصالح البائع ، كما إذا كانت الأرض المباعة مزروعة بالطريقة المألوفة أو مؤجرة ، وتدار إدارة حسنة ، ويقوم المشتري بالتزاماته من سداد الديون في مواعييدها وسداد الضرائب .

ويجب الحكم برفض دعوى الحراسة إذا صدر حكم ابتدائي برفض دعوى الفسخ لعدم ثبوت تقصير في جانب المشتري ، ولو كان هذا الحكم قد طعن عليه بالاستئناف .

#### ثانياً : الحراسة بناء على طلب المشتري :

وإذا لم يسلم البائع العين المباعة إلى المشتري رغم قيامه بتنفيذ التزاماته جاز للمشتري أن يطلب وضع العين المباعة تحت الحراسة متى اقتضت الضرورة المحافظة على حقوق المشتري أثناء نظر دعوى صحة التعاقد وتسليم العين كائن

يخشى المشتري أن يخرب البائع العين توقعاً لأن يخسر الدعوى وكانت مستندات الدعوى وقرائن الأحوال تظهره وفي هذه الحالة فإن النزاع ينصب مباشرة على عقد البيع ويتصل بالعين المبيعة .

ومما هو جدير بالذكر أن عدم تسجيل المشتري لعقده لا يمنعه من رفع دعوى الحراسة لأن البيع ينعقد صحيحاً بالعقد غير المسجل ومن إثارة أن للمشتري الحق في مطالبة البائع بالتسليم باعتباره إنه التزام شخصي وأثر من آثار عقد البيع ومؤدى ذلك أن يكون للمشتري إذا ما خشي من بقاء العين في حيازة البائع حتى يفصل في دعوى الموضوع أن يطلب فرض الحراسة على العين .

وإذا قام البائع ببيع العين لمشتري آخر سجل عقده قبل أن يسجل المشتري الأول صحيفة دعوى صحة التعاقد والتسليم فلا يجوز الحكم بفرض الحراسة لأن الدعوى الموضوعية غير منتجة في تسليم العين إلى المشتري الأول .

وقد ذهب رأى في الفقه والقضاء إلى أنه إذا نازع المشتري في صحة العقد المسجل بأن ادعى التواطؤ بين البائع والمشتري اضراً بحقوقه ، وثبت جدية النزاع ، جاز وضع العقار المبيع تحت الحراسة ( محمد عبد اللطيف في الطبيعة الرابعة من مؤلفه ص ٢٢٢ والأحكام المشار إليها بهامش ص ٢٢٢ ) وفي تقديرنا أن هذا الرأي محل نظر ذلك إنه يتعين التفرقة بين التواطؤ في عقد البيع وبين الصوريه فحتى لو تواطأ البائع والمشتري الثاني على البيع كل التواطؤ لا يبطل عقد بيع المشتري الثاني الذي سجل عقد شرائه ما دام إنه لا يتسم بالصورية أما الطعن على هذا العقد المسجل بالصورية فهو الذي يؤدي إلى إبطاله كما استقرت على ذلك أحكام النقض وعلى ذلك فإن الطعن بالتواطؤ على عقد المشتري الثاني الذي تم تسجيله لا ينال منه وعلى خلاف ذلك إذا طعن عليه بالصورية فإن هذا الطعن لو ثبت لأدى إلى إزالته من الوجود ولازم ذلك أن الطعن بالصورية على عقد المشتري الثاني المسجل هو الذي يبرر فرض الحراسة إذا كان هذا الطعن يقوم على سند من الجدية ويؤيده ظاهر المستندات وقرائن الأحوال .

وفي جميع الحالات لا تجوز الحراسة إذا تعلق بالعقار حق للغير مفضل على حق طالب الحراسة .

وإذا بيع العقار لمشتري سجل عقد شرائه أو صدر له حكم نهائي بإثبات صحة ونفاذ عقده وسجل هذا الحكم ثم باع هذا البائع العقار لمشتري ثان بعد تسجيل الحكم أو بعد تسجيل صحيفة الدعوى وسلم العين للمشتري الثاني فإن ذلك يوفر ركني الحراسة وهما الجدية في النزاع والخطر على حقوقه من استمرار المشتري الثاني في وضع يده عليها وإنتفاعه بها .

ويجوز للبائع طلب وضع العين تحت الحراسة إذا حكم للشفيع بالشفعة . وكان

هناك خلاف بينه وبين البائع على مقدار الثمن والمصرفات . كما يجوز للبائع الذى اشترط استيفاء الثمن عقب التسليم ويهرب المشتري من التسليم أن يطلب تعيين حارس لتسليمه العين حتى يتمكن من استيفاء الثمن .

### احكام النقض :

١ - ان المادة ٤٩١ من القانون المدنى ( القديم ) خولت المحكمة وضع الاموال المتنازع عليها تحت الحراسة كما خولتها ان تعهد بهذه الحراسة لأحد اطراف الخصومة . والقول بأن الحراسة يجب الا تتناول الاطيان التى آلت إلى طالب الحراسة من خصمه بعقود غير مسجلة مردود بأن حكم القانون هو ان البيع ينعقد صحيحاً بالعقد غير المسجل كما ينعقد بالعقد المسجل ، ولا فرق بينهما سوى أن نقل الملكية في العقد غير المسجل يترأخى إلى الوقت الذى يتم فيه التسجيل فعلاً . ومن آثار هذا الإنعقاد الصحيح أن من حق المشتري أن يطلب البائع بالتسليم على إعتبار أنه التزام شخصى وأثر من آثار البيع الذى لا يحول دونه عدم حصول التسجيل . ومن شأن هذه الآثار أيضاً أن يكون للمشتري ، إذا ما خشى على العين من بقائها تحت يد البائع طيلة النزاع ، أن يطلب إلى المحكمة وضعها تحت الحراسة عملاً بنص المادة ٤٩١ المذكورة إذ النزاع على كل حال منصب على العقار المطلوب وضعه تحت الحراسة . ( نقض ١٧ / ٦ / ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الأول صفحة ٥١٧ قاعدة رقم ٧ ) .

٢ - وحيث إن هذا النعى مردود ذلك إنه لما كان من المقرر وفقاً لنص المادة ٧٣٠ من القانون المدنى ان للقضاء ان يأمر بالحراسة إذا كان صاحب المصلحة في منقول أو عقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى منه خطراً عاجلاً من بقاء المال تحت يد حائز ، وكان البيع ينعقد صحيحاً بالعقد غير المسجل كما ينعقد بالعقد المسجل ومن آثار هذا الإنعقاد الصحيح أن من حق المشتري أن يطلب البائع بالتسليم على إعتبار أنه التزام شخصى وأثر من آثار البيع الذى لا يحول دونه عدم حصول التسجيل ومن شأن هذه الآثار أيضاً أن يكون للمشتري إذا ما خشى على العين المبيعة من بقائها تحت يد البائع طيلة النزاع أن يطلب إلى المحكمة وضعها تحت الحراسة عملاً بنص المادة أنفة الذكر ، وكان من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن تقدير الضرورة الداعية للحراسة أو الخطر الموجب لها من المسائل الواقعية التى تستقل بتقديرها محكمة الموضوع وحسبها أن تقيم قضاءها بهذا الإجراء التحفظى المؤقت على أسباب تؤدى إلى ما انتهت إليه . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد عرض في أسبابه لوقائع الدعوى ومستندات الطرفين وأورد بياناً وافياً لماهية النزاع القائم بينهما ومدى استفحالته مستظهر أن

البائع الطاعن تراخى في تحصيل أجرة الأرض محل عقد البيع منذ تاريخ انعقاده كما لم يوف بما عليها من مستحقات ضرائبية وخلص إلى أن في بقائها في حيازته مع احتدام النزاع الذي بلغ حد طعنه بالتزوير على عقد البيع في الوقت الذي يقر فيه بحصول التصرف إنما يشكل خطراً عاجلاً على حقوق المشتري المطعون ضده الأول وأن ما يتحدى به الطاعن من ملاعته لا يحول دون قيام هذا الخطر إبان نزاع قد يطول أمده بعد سلوكه طريق الادعاء بالتزوير ، وكان هذا الذي أوردته المحكمة يستدللاً سائفاً في تقدير الخطر المبرر للحراسة الذي اقتتن بالنزاع المطروح وذلك لتجميع أسباب جدية يخشى معها على حقوق المشتري المطعون ضده الأول من بقاء الأطيان محل النزاع تحت يد البائع الطاعن فإن المجادلة في هذا الصدد تكون مجادلة موضوعية فيما تستقل بتقديره محكمة الموضوع تنحسر عنها رقابة هذه المحكمة ويكون النعي على الحكم المطعون فيه بهذا السبب على غير أساس .  
( نقض ١٧/١/١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الأول ص ١٩٠ ) .

#### تطبيقات المحاكم :

١ - إذا كان الشيء المبيع ثمار حديقة وتأخر المشتري في دفع باقى الثمن بحجة عدم تسلمه أو بحجة عدم جنى شيء من الثمار لحصول عجز في مساحة الحديقة عما هو وارد في عقد البيع ، جاز وضع الثمار تحت الحراسة إذا كان عدم التسليم أو عدم جنى الثمار متنازعاً عليه من الطرفين ، وكان في استمرار الثمار الناضجة على الشجر دون جنى اضرار بحق كل من البائع والمشتري . ( مصر مستعجل ١٩٣٥/١٩٩ الدعوى رقم ٣٢٣ لسنة ١٩٣٥ ومنشور بمؤلف الأستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٥٧٩ ) .

٢ - إذا كان طالب الحراسة قد باع ملكية لعدة شركاء ولم يدفعوا الثمن كله ، ثم اختلف هؤلاء الشركاء حول إدارة المصنع الموجود به الماكينة ، فإن هذا يكفي لتوافر الخطر المبرر لفرض الحراسة على الشيء المبيع . ( استئناف مختلط ١٩٣٣/٢/٢ م ٤٦ ص ٨٩ ) .

٣ - إذا نازع المشتري في صحة العقد المسجل بأن ادعى التواطؤ بين البائع والمشتري الثاني اضراراً بحقوقه ، وثبت جدية النزاع ، جاز وضع العقار المبيع تحت الحراسة ( مصر مستعجل ١٩٣٧/٥/٤ المحاماه سنة ١٧ ص ٦٧٤ ) .

#### تعليق :

هذا الحكم محل نظر ويراجع ما سبق ان ذكرناه من ان التواطؤ بين البائع

والمشتري بعقد بيع مسجل لا يؤثر في التصرف إلا أن يكون العقد المسجل صورياً  
صورياً مطلقاً .

### الحراسة عند النزاع على الأشياء المؤجرة :

استقر الفقه والقضاء على أنه يجوز للمؤجر أن يطلب وضع الأطلان الزراعية  
المؤجرة تحت الحراسة القضائية إذا عمد المستأجر إلى إنقاص ضمانات المؤجر  
بأن أهمل زراعة الأرض أو تركها بوراً أو كانت الضرورة تقضي بتهيتها للزراعة في  
أقرب وقت .

ويجوز للمؤجر أن يطلب تعيين حارس قضائي على المحاصيل الزراعية التي وقع  
عليها الحجز التحفظي ضماناً للأجرة المتأخرة ، ليتولى الحارس جمعها وبيعها  
وإيداع ثمنها خزانة المحكمة على ذمة الفصل في دعوى الإيجار ، وذلك منعاً من  
تلفها وخشية من إنخفاض أسعارها إذا هي تركت في الأرض المؤجرة دون جمعها .  
وفي حالة ما إذا كان الإيجار ينصب على أرضاً زراعية وكان الإيجار بطريق  
المزارعة ، وخشى المؤجر قيام المستأجر بإختلاس أو تبديد المحصول ، بعد قيام  
نزاع بينهما على مقدار المصروفات التي يتحملها كل منهما قبل قسمة المحصول ،  
وكان تخوف المؤجر له ما يبرره جاز وضع المحاصيل الزراعية تحت الحراسة  
وتكون مهمة الحارس في هذه الحالة حصر المحاصيل أو جمعها وبيعها وإيداع  
ثمنها خزانة المحكمة حتى يقضى في النزاع من المحكمة الموضوعية .

ويجوز للمؤجر كذلك أن يطلب تعيين حارس على المحاصيل الزراعية إذا قام  
نزاع بينه وبين المستأجر حول تفسير شروط الإيجار ومدى احقية المؤجر لجزء من  
المحصولات إلى جانب قيمة الإيجار كما إذا كانت العين المؤجرة حديقة مثمرة ،  
وتكون مهمة الحارس في هذه الحالة جمع المحاصيل وبيعها وإيداع ثمنها خزانة  
المحكمة على ذمة الفصل في النزاع ويجوز للمؤجر أيضاً أن يطلب تعيين حارس على  
العين إذا قام نزاع بينه وبين المستأجر في شأن تجديد عقد الإيجار تجديداً  
ضمنياً ، وتكون مهمة الحارس إيداع غلة العين خزانة المحكمة إلى أن يفصل في  
هذا النزاع كما يجوز للمؤجر أن يطلب تعيين حارس على الأعيان المؤجرة لتحصيل  
الأجرة إذا امتنع المستأجر عن سدادها انتظاراً للفصل في النزاع الخاص ببطان  
التنازل عن الإيجار ويجوز له كذلك أن يطلب تعيين حارس على العين ليقوم بتحصيل  
الإيجار من المستأجرين وإيداعه خزانة المحكمة حتى يفصل في دعوى بطلان ججز  
ما للمدين لدى الغير المتوقع تحت يد المستأجرين .

وإذا استبان للقضاء المستعجل انتفاء الخطر على حقوق المؤجر فلا يجوز الحكم  
بفرض الحراسة وعلى ذلك فلا محل للحراسة إذا بنى الطلب على صورة عقد  
الإيجار وكان المستأجر من اليسر بحالة لا يخشى معها على حقوق المؤجر .

### الحراسة بناء على طلب المستأجر :

كما يجوز للمؤجر طلب وضع العين المؤجرة تحت الحراسة يجوز كذلك للمستأجر أن يتقدم بهذا الطلب إذا لم يقم المؤجر بتشغيل إحدى المرافق الجوهرية الملحقه بالعين المؤجرة وترتب على ذلك حرمان المستأجر من الإنتفاع بها وتكون مهمة الحارس تحصيل الأجرة وإدارة العقار المؤجر ودفع أجرة حارس العقار (البواب) واشتراك المياه والإضاءة والتدفئة ، ويقضى القاضى بفرض الحراسة إذا استبان له جدية إدعاء المستأجر من أن المالك لا يقوم بذلك على الوجه الواجب لتمكين المستأجرين من الإنتفاع بالعين الإنتفاع المنصوص عليه في عقد الإيجار ويجوز تعيين حارس على مصعد لإدارته والإشراف على تسييره وتمكين المسأجر من الإنتفاع به كما يجوز إقامة حارس على العين المؤجرة لإجراء الترميمات الضرورية لصالح المستأجرين .

وقد سبق أن أوضحنا في شرح إختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالمنازعات المنصوص عليها في القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ والقانون ١٢٦ لسنة ١٩٨١ انه يختص بالإذن للمستأجر بإعادة الحق أو الميزة التى حرم منها على حساب المؤجر خصماً من الأجرة ومن المقرر أن المستأجر هو الذى يقوم بتنفيذ الأعمال اللازمة لإعادة الحق أو الميزة تنفيذاً للحكم الصادر بذلك ، إلا أنه ليس هناك ما يمنع قاضى الأمور المستعجلة من أن يندب حارساً لأداء هذه المهمة إذا طلب منه المستأجر ذلك على أن يراعى عند إختياره له أن يكون على دراية بالمهمة التى يكلف بها .

### فرض الحراسة القضائية على العقار لإصلاح المصعد الكهربائى :

لم تتعرض قوانين إيجار الأماكن قبل صدور القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٤ لإصلاح المصاعد الكهربائية التى يستعملها مستأجرو الأماكن ولذلك فقد كان الراى المستقر عليه فقها وقضاء أن إصلاح المصعد وتشغيله والحفاظ عليه يعتبر من الإصلاحات التى يلتزم بها المؤجر فضلاً عن إنه من المزايا التى ينتفع بها المستأجر والتى لا يجوز حرمانه منها وعلى ذلك فقد كان القضاء المستعجل يقضى بفرض الحراسة على العقار إذا تعطل المصعد بفعل المؤجر أو أحد من اتباعه أو بإهماله في صيانتة بناء على طلب المستأجرين ويعين حارساً تكون مهمته تحصيل أجرة العقار والإنفاق منها على إصلاح المصعد وتشغيله وصيانتة ولما صدر القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٢ نص في الفقرة الأولى من المادة ١٢ منه على أن المالك العقار أن يطلب الى محكمة الأمور المستعجلة المختصة أن توزع بينه وبين المستأجرين ما تحمله من نفقات إصلاح المصعد غير الدورية التى لا تتناسب مع ما يقفه



العقار ، ويكون للمحكمة أن توزع تلك النفقات بالنسبة التي تقدرها . وهذه المادة لم تغير من التزام المالك بالإشراف على إجراء الإصلاحات في المصعد وجعله صالحاً للإستعمال حتى لا يحرم المستأجرين من ميزة مقررة لهم ، وإن كان المشرع قد حمل المستأجرين جزءاً من قيمة الإصلاحات إلا أنه لم يخل المؤجر من مسؤولية تشغيل المصعد وإصلاحه مع حقه في الرجوع على المستأجرين بنصيبهم الذي خول لقاضي الأمور المستعجلة الحق في تقديره ، وحينما صدر القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٨١ ألغى تلك المادة ونص في المادة التاسعة منه على أن تكون أعباء الترميم والصيانة الدورية والعامة للمباني وما بها من مساعد على الوجه الآتي :

١ - إذا كانت نصف حصة الزيادة المنصوص عليها في المادة السابقة كافية يتم الترميم والصيانة منها .

٢ - إذا لم تف هذه الحصة أو إذا كان المبنى لا يحتوي على وحدات غير سكنية تستكمل أو توزع أعباء الترميم والصيانة بحسب الأحوال كما يلي :

أ - بالنسبة للمباني المنشأة حتى ٢٢ مارس ١٩٦٥ تكون مناصفة بين المالك وشاغل المبنى .

ب - بالنسبة للمباني المنشأة بعد ٢٢ مارس سنة ١٩٦٥ وحتى ٩ سبتمبر سنة ١٩٧٧ تكون مناصفة بين المالك وشاغل المبنى .

ج - بالنسبة للمباني المنشأة أو التي تنشأ بعد ٩ سبتمبر سنة ١٩٧٧ تكون بواقع الثلثين على المالك والثلث على شاغل المبنى .

وإذا لم يتم الإتفاق على توزيع تكاليف الترميم والصيانة فيما بين المالك والشاغلين فيما بينهم يجوز لأى منهم الإلتجاء إلى قاضي الأمور المستعجلة لتوزيع هذه التكاليف بين المالك وبين الشاغلين وتحديد نصيب كل شاغل .

ومع ذلك تكون أعباء الترميم والصيانة على عاتق المالك وذلك خلال العشر سنوات المنصوص عليها في المادة ٥١ من القانون المدني .

ومؤدى هذا النص أن المشرع بعد أن ألغى نص المادة ١٢ من القانون ٧٨ لسنة ١٩٧٤ بين طريقة توزيع تكلفة الترميمات الضرورية في العقار بين المالك والمستأجرين وجعل تكلفة الإصلاحات غير الدورية في المساعد كتغيير الموتور والإسلاك والباب في حكم الإصلاحات الضرورية في العقار والتي كإن يلزم بها المالك وفقاً للقانون المدني إلا أنه وزع أعباءها على المالك والمستأجرين وفقاً للنسب المبينة في المادة حسب تاريخ إنشاء العقار وحمل المالك تكاليفها بأكملها إن كان بالعقار وحدات غير سكنية زيدت أجرتها وفقاً لنص المادة السابعة من القانون وكانت حصة نصف الزيادة تكفى لترميم العقار أو إصلاح المصعد فإن لم تكف استكمل

العجز بتوزيعه بين المالك والمستأجرين بالنسب المبينة في المادة ، أما إذا لم يكن بالعقار اعيان مؤجرة لغير اغراض السكنى تحمل المؤجر والمستأجر نفقات إصلاح المصعد وفقاً للقواعد المبينة في المادة ، وإذا لم يكن قد مضى على إنشاء العقار ١٠ سنوات فإنه وفقاً لما ورد بالفقرة حـ من المادة تكون كل الإصلاحات على المؤجر . وظاهر من المبادئ المقدمة أن المشرع وإن كان قد حمل المستأجر جزء من نفقات المصعد إلا أنه لم يعف المؤجر من التزامه بالقيام بإصلاح المصعد والإشراف على تشغيله وجعله صالحاً للعمل وعلي ذلك إذا تراخى المؤجر عن القيام بهذا الالتزام محتجاً بأن ما حصله من زيادة من اجرة الوحدات غير السكنية لا يفي بإصلاح المصعد أو أن الزيادة التي حصلها انفقها في إصلاحات أخرى على العقار أو دفع الدعوى بأن العقار قد مضى على إنشائه أكثر من عشر سنوات أو إذا إمتنع بأى وجه عن القيام بالإصلاح فإنه يجوز للمستأجرين كلهم أو أحدهم أن يطلبوا فرض الحراسة على العقار وتعين حارس تكون مهمته تحصيل أجرته والإنفاق منها على إصلاح المصعد وتشغيله ودفع حصة المالك في الإصلاح خصماً مما حصله من اجرة ، ويقدر قاضى الأمور المستعجلة دواعى فرض الحراسة من ظاهر الأوراق فإن وجد أن المالك ابدى استعداده لدفع نصيبه في نفقات إصلاح المصعد وإن المستأجرين هم الذين نكلوا عن دفع حصتهم وحجتهم في ذلك أن العرض الذى قدمته شركة إصلاح المصاعد مبالغ فيه دون أن يقدموا عرضاً أقل أو غير ذلك من الأمور التى تدل على تعنت المستأجرين كان له أن يقضى برفض طلب فرض الحراسة غير أنه لا يجوز للقاضى أن يستند إلى تعنت مستأجر واحد أو عدد قليل من المستأجرين متى كان معظم المستأجرين قد أبدوا استعدادهم لسداد ما ألزمهم به القانون من نفقات والأمر في ذلك مرده إلى تقدير القضاء المستعجل وموازنته بين مصالح الطرفين .

### الحراسة على الشيء الذى ترتب عليه حق الإنتفاع :

نصت المادة ٩٨٨ من التقنين المدنى على ما يلى :

« على المنتفع أن يستعمل الشئ بحالته التى تسلمه بها ويحسب ما أعد له وأن يديره إدارة حسنة .

وللمالك أن يعترض على أى استعمال غير مشروع أو غير متفق مع طبيعة الشئ ، فإذا أثبت أن حقوقه في خطر جاز له أن يطالب بتقديم تأمينات ، فإن لم يقدمها المنتفع أو ظل على الرغم من اعتراض المالك يستعمل العين استعمالاً غير مشروع أو غير متفق مع طبيعتها ، فللقاضى أن ينزع هذه العين من تحت يده وإن يسلمها إلى آخر يتولى إدارتها ، بل له تبعاً لخطورة الحال أن يحكم بإنهاء حق الإنتفاع دون إخلال بحقوق الغير .

ومؤدى هذا النص أن المالك يجوز له أن يطلب من القضاء المستعجل تعيين حارس قضائى على الشيء المقرر عليه حق الإنتفاع وذلك إذا توافرت شروط ثلاثة : أولها أن يكون المنتفع قد استعمل الشيء فى غير ما أعدل له بحيث تصبح الرقبة فى خطر نتيجة الإستعمال غير المشروع أو الغير متفق مع طبيعتها وثانيها أن يوجه المالك للمنتفع أنذاراً بأن يكف عن الإستعمال غير المشروع وتكليفه بتقديم تامينات وثالثها أن يمتنع صاحب حق الإنتفاع عن تقديم التامينات أو يظل على الرغم من تقديمها مستمراً فى إساءة الإنتفاع .

فإذا تحققت هذه الشروط جاز وضع الشيء تحت الحراسة ، بل يجوز للمالك تبعاً لخطورة الإساءة فى الاستعمال أن يطلب إسقاط حق الإنتفاع ورد العين إليه . والحراسة فى هذه الحالة كالحراسة فى أى موضع آخر يجب أن يتوافر فيها شرط قيام الحظر العاجل ولم يفترض القانون توافر هذا الشرط ومن ثم فإن المالك هو المكلف بتقديم الدليل عليه .

وكما يجوز رفع دعوى الحراسة أمام قاضى الأمور المستعجلة يجوز أيضاً رفعها أمام محكمة الموضوع بطريق التبعية فإذا رفع المالك دعوى موضوعية بإسقاط حق الإنتفاع جاز له أن يرفع تبعاً لها دعوى مستعجلة بفرض الحراسة على العين . ويجوز لقاضى الأمور المستعجلة فى سبيل التحقق من توافر ركن الخطر ، أن يندب خبير المعاينة الشيء موضوع حق الإنتفاع لبيان طريقة الإنتفاع والأضرار التى أصابت المالك إذا كان المنتفع يظل يستعمل الشيء استعمالاً غير مشروع أولاً يتفق مع طبيعته . ( الوسيط للدكتور السنهورى الجزء السابع ص ٨١٢ والقضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٢٤٧ ) .

### الحراسة على المنقول المثقل بحق امتياز :

تنص المادة ١١٢٢ مدنى فى فقرتها الثالثة على أنه « إذا خشى الدائن لأسباب معقولة ، تبديد المنقول المثقل بحق إمتياز لسلحته ، جاز له أن يطلب وضعه تحت الحراسة » . والحكمة من إيراد هذا النص أن حقوق الإمتياز الخاصة التى تذهب على منقول أو منقولات معينة كإمتياز مؤجر العقار على المنقولات الموجودة فى العين ( مادة ١١٤٣ مدنى ) أو إمتياز بائع المنقول ( مادة ١١٤٥ مدنى ) أو إمتياز مصروفات صيانة المنقول وحفظه ( مادة ١١٤٠ مدنى ) عرضة للضياع إذ كثيراً ما تنقص ويحرم بذلك أصحابها من نفعها ، متى حازها شخص آخر بسبب صحيح وبحسن نية أى كان جاهلاً بوجود هذا الإمتياز ، فقد نصت المادة ١١٢٣ مدنى فى فقرتها الأولى بأنه لا يحتج بحق الإمتياز على من حاز المنقول بحسن نية ، ومن ثم فقد أحاط الشارع صاحب حق الإمتياز بحماية عاجلة بأن أجاز له فى الفقرة الثالثة من نفس المادة أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة وضع المنقول تحت

الحراسة إذا وجدت هناك اسباب قوية تجعله يخشى تبديد المنقول أو التصرف فيه إذا ظل في حيازة الدين .

ونص المادة ١١٢٢ مدنى فى فقرتها الأولى ليس إلا تطبيقاً لدعوى الحراسة فى صورتها المألوفة ، إذ على الدائن أن يثبت أنه تجمعت لديه أسباب معقولة يخشى معها من خطر عاجل على حق امتياز ، فهو يتوقع أن المدين يوشك أن يتصرف فى المنقول فإذا كان من يتصرف له حسن النية وحاز المنقول ضاع على الدائن حق الإمتياز . وهذا هو الشرط العام فى جميع دعاوى الحراسة .

وترفع دعوى الحراسة أمام القضاء المستعجل ، إلا أنه إذا كان الدائن قد رفع دعوى موضوعية يطالب فيها المدين بحقه فىستطيع عندئذ أن يرفع دعوى مستعجلة بالحراسة أمام محكمة الموضوع تبعاً للدعوى الموضوعية . ( القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٢٤٨ والوسيط للدكتور السنهورى الجزء السابع ص ٨١٤ ) .

#### الحراسة على الأشياء محل الوفاء :

نصت المادة ٢٢٦ من القانون المدنى على أنه « إذا كان محل الوفاء شيئاً معيناً بالذات ، وكان الواجب أن يسلم فى المكان الذى يوجد فيه ، جاز للمدين بعد أن ينذر الدائن بتسلمه أن يحصل على ترخيص من القضاء فى إيداعه . فإذا كان هذا الشئ عقاراً أو شيئاً معداً للبقاء حيث وجد ، جاز للمدين أن يطلب وضعه تحت الحراسة » .

ونصت المادة ٢٣٧ على أنه « يجوز للمدين بعد استئذان القضاء أن يبيع بالمزاد العلنى الأشياء التى يسرع إليها التلف ، أو التى تكلف نفقات باهظة فى إيداعها أو حراستها ، وأن يودع الثمن خزانة المحكمة .

فإذا كان الشئ له سعر معروف فى الأسواق ، أو كان التعامل فيه متداولاً فى البورصات ، فلا يجوز بيعه بالمزاد ، إلا إذا تعذر البيع ممارسة بالسعر المعروف » .

ونصت المادة ٤٨٨ مرافعات على أنه « إذا رفض العرض وكان المعروض نقوداً قام المحضر بإيداعها خزانة المحكمة فى اليوم التالى لتاريخ المحضر على الأكثر ، وعلى المحضر أن يعلن الدائن بصورة من محضر الإيداع خلال ثلاثة أيام من تاريخه . وإذا كان المعروض شيئاً غير النقود جاز للمدين الذى رفض عرضه أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة الترخيص فى إيداعه بالمكان الذى يعينه القاضى إذا كان الشئ مما يمكن نقله أما إذا كان الشئ معداً للبقاء حيث وجد جاز للمدين أن يطلب وضعه تحت الحراسة » .

ونصت المادة ٤٨٩ على إنه ، يجوز العرض الحقيقي في الجلسة أمام المحكمة بدون إجراءات إذا كان من وجه إليه العرض حاضراً .

وتسلم النقود المعروضة عند رفضها لكاتب الجلسة لإيداعها خزانة المحكمة ويثبت في محضر الإيداع ما اثبت في محضر الجلسة خاصاً بالعرض ورفضه . وإذا كان المعروض في الجلسة من غير النقود تعين على المعارض ان يطلب إلى المحكمة تعيين حارس عليه . ولا يقبل الطعن في الحكم الصادر بتعيين الحارس . وللعارض أن يطلب على الفور الحكم بصحة العرض .

ويبين من هذه النصوص أن المشرع رسم طريقتين لعرض الدين محل الوفاء أولهما خارج الجلسة وثانيهما أثناء نظر الدعوى .

وبالنسبة للطريق الأول فقد اجاز المشرع للمدين - حتى قبل أن يتخذ ضده الدائن أى إجراء تنفيذى أو حتى قبل ان يرفع عليه دعوى بالدين - ان يقوم بالوفاء اختياراً بأن يعرض الدين على الدائن على يد محضر طبقاً للأوضاع المقررة في المادة ٤٨٧ مرافعات ، فإذا رفض الدائن العرض دون مبرر وكان العرض صحيحاً ، وكان المعروض شيئاً غير النقود جاز للمدين الذى رفض عرضه ان يطلب من قاضى الامور المستعجلة الترخيص في إيداعه بالمكان الذى يعينه القاضى ، إذا كان الشئ مما يمكن نقله ، أما إذا كان الشئ معداً للبقاء حيث وجد جاز للمدين ان يطلب وضعه تحت الحراسة أما إذا كان المعروض نقوداً ورفض الدائن العرض قام المحضر بإيداعها خزانة المحكمة في اليوم التالى لرفض العرض .

وقد جعلت الفقرة الثانية من المادة ٤٨٨ مرافعات قاضى الامور المستعجلة هو المختص بالحكم في طلب وضع الأشياء المعروضة تحت الحراسة أو الترخيص بإيداعها في المكان الذى يعينه فيما لو رفض الدائن قبول العرض ولم يجعل الشارع هذا الإختصاص لقاضى التنفيذ ، لأن إجراءات العرض أو الإيداع - كما جاء بتقرير اللجنة التشريعية - لا تعتر من إجراءات التنفيذ وإنما يتعلق الأمر فيها بوفاء اختيارى ، ولذلك رأى أن يكون الإختصاص المشار إليه في هذه المادة لقاضى الامور المستعجلة لا لقاضى التنفيذ الذى لا يختص إلا فيما يتعلق بالتنفيذ الجبرى .

وإذا كان المعروض منقولاً يمكن نقله بسهولة كالمصوغات والتحف والمجوهرات والأقمشة وغيرها من الأشياء التى لا يتسرب إليها التلف في وقت قريب فلا يجوز وضعها تحت الحراسة ، ولكن يخصص بإيداعها في المكان الذى يعينه القاضى . أما الشئ المعروض للوفاء والمعد للبقاء حيث وجد كالعقارات والآلات والأدوات والمعدات المثبتة في الأرض فإنه يجوز فرض الحراسة القضائية عليها . وقد فرض القانون ان الشئ المعروض . إذا كان مما لا يسهل نقله . وقد عرضه

المدين لإبراء ذمته ، يكون في خطر عاجل إذا اقتصر المدين على تركه تحت تصرف الدائن دون أن يتسلمه هذا الأخير فعلاً ، فأوجب وضعه تحت الحراسة ، وافترض ركن قيام الخطر العاجل فرضاً لا يقبل إثبات العكس ، نظراً للظروف المحيطة بالشئ المعرض ، وتقوم الحراسة في هذه الحالة مقام الإيداع . ويكفي للحكم بالحراسة أو الإيداع أن يستبين للقاضي من ظاهـر المستندات وقرائن الأحوال أن عرض المدين الوفاء يقوم على سند من الجد ، وأن إمتناع الدائن عن قبوله ليس له ما يبرره ، ولا يجوز له أن يتعمق في بحث صحة أو بطلان إجراءات العرض لأن ذلك من إختصاص قاضي الموضوع حينما يرفع إليه النزاع بصحة العرض أو بطلانه سواء رفع من المدين أو الدائن .

والحكم الصادر بفرض الحراسة أو الترخيص بإيداع الأشياء المعرضة مجرد إجراء وقـتي تحفظي معلق على الحكم من قضاء الموضوع بصحة العرض أو بطلانه أو بقبول الدائن العرض .

وفي حالة ما إذا كان الشئ المعرض معرضاً للتلف السريع أو كان الشئ المطلوب إيداعه أو حراسته يحتاج لنفقات لا تتناسب مع قيمته ، جاز للمدين بعد أن يرفض الدائن عرضه ، أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة تعيين حارس عليه ليتولى بيعه بالزاد العلني أو بالسعر الجاري ويودع الثمن خزانة المحكمة عملاً بالمادة ٢٣٧ مدني على ذمة الفصل في دعوى صحة العرض ، أو لحساب الدائن إذا قبل العرض بعد ذلك .

وبالنسبة لطريق الوفاء الثاني فقد أجاز الشارع في حالة وجود دعوى بين المدين والدائن للمطالبة بالدين أن يعرض على دائته الدين اثناء المرافعة في أية جلسة أمام المحكمة إذا كان من وجه إليه العرض حاضراً عملاً بالمادة ٤٨٩ / ٧ مرافعات ، أما إذا كان الشئ مما لا يتيسر نقله أو كان معداً للبقاء حيث وجد ، فيكفي في عرضه أن يقرر المدين في محضر الجلسة بأن الشئ تحت تصرف الدائن وعليه الحضور لإستلامه في المكان الذي يحدده إذا شاء . ويجوز إبداء العرض في أية حالة تكون عليها الدعوى سواء أمام محكمة أول درجة أو أمام المحكمة الإستئنافية .

وفي حالة ما إذا كان المعرض نقوداً ورفض الدائن العرض فتسلم إلى كاتب الجلسة لإيداعها خزانة المحكمة أما إذا كان المعرض شيئاً آخر غير النقود وجب على المعارض أن يطلب من المحكمة تعيين حارس عليه . وتختص المحكمة المعرض عليها النزاع سواء اكانت محكمة أول درجة أو أمام محكمة ثاني درجة بوضع الشئ المعرض تحت الحراسة . ولا يجوز الطعن في الحكم الصادر بتعيين الحارس .

وكما سبق أن أوضحنا خاصاً بطبيعة حكم الحراسة فإنه سواء صدر من محكمة الموضوع أو قاضي الأمور المستعجلة حكم وقضى يصدر في مادة مستعجلة ولا يعد تعيين حارس من محكمة الإستئناف في هذه الحالة فصلاً في مسألة لم تعرض على محكمة أول درجة لأن تعيين الحارس مرتبط بالعرض الذي لم يبدأ إلا أمام محكمة الإستئناف ومن ثم فلا يعد تقويتاً لدرجة من درجات التقاضي لأن المشرع أجاز أن يكون العرض في أية حالة كانت عليها الدعوى حتى لو كانت محكمة الإستئناف .

### الحراسة على الشيء المرهون رهناً حيازياً :

نصت المادة ١١٠٦ من التقنين المدني على أن « يتولى الدائن المرتهن إدارة الشيء المرهون ، وعليه أن يبذل في ذلك من العناية ما يبذله الرجل المعتاد ، وليس له أن يغير من طريقة استغلال الشيء المرهون إلا برضاء الراهن ، ويجب عليه أن يبادر بإخطار الراهن عن كل أمر يقتضي تدخله .

فإذا أساء الدائن استعمال هذا الحق أو أدار الشيء إدارة سيئة أو ارتكب في ذلك إهمالاً جسيماً ، كان للراهن الحق في أن يطلب وضع الشيء تحت الحراسة أو أن يسترده مقابل دفع ما عليه ... »

ومؤدى هذا النص إنه إذا أخل الدائن بالواجبات المنصوص عليها في المادة ، بأن لم يبذل عناية الرجل المعتاد ، أو أدار الشيء إدارة سيئة أو ارتكب في ذلك إهمالاً جسيماً ، جاز للراهن أن يطلب فرض الحراسة القضائية على الشيء المرهون ، ويقوم الخطر الذي يسوغ إختصاص القضاء المستعجل في هذه الحالة من بقاء الشيء المرهون في حيازة الدائن المرتهن الأمر الذي يهدد المدين الراهن بسبب الإهمال الجسيم أو إساءة الإدارة على النحو السابق .

### طلب فرض الحراسة القضائية على غفار مملوك لإتحاد ملاك :

إذا تكوّن إتحاد ملاك واشترى أعضاؤه قطعة أرض لبناء شقق عليها واختاروا من بينهم مأموراً ليقوم بعملية البناء وبدأ في البناء فعلاً ورأى بعض الأعضاء أو أحدهم أن المأمور ارتكب أخطاء من شأنها تعريض مصالحهم للخطر بأن توقف عن البناء رغم أن لديه نقوداً تكفي لذلك أو إنه امتنع عن سداد باقي أقساط الأرض التي حل أجل استحقاقها مما دفع البائع لرفع دعوى بفسخ عقد البيع أو إذا ارتكب مأمور غشاً في البناء أو تواطأ مع المقاول وغير ذلك من الحالات التي تهدد مصالح وحقوق أعضاء الإتحاد فإنه يجوز للقاضي المستعجل في الأمثلة السابقة وغيرها من الحالات المشابهة أن يقضى بفرض الحراسة على العقار وتعيين

حارس قضائي للمحافظة على حقوق الأعضاء حتى يقضى من محكمة الموضوع بعزل المأمور وتعيين آخر بدلاً منه .

### الحراسة على الوقف :

كان المشرع قد نص على جواز فرض الحراسة القضائية على أموال الوقف في الحالات المنصوص عليها في الفقرتين الثانية والثالثة من التقنين المدني محافظة على حقوق الدائنين إذا عجزوا عن الحصول على ديونهم المترتبة في ذمة الوقف أو الناظر أو المستحقين لأن الحراسة كانت هي الطريق الوحيد ، لحصولهم على ديونهم لأنه لم يكن يجوز نزع ملكية اعيان الوقف لدين ترتب في ذمة الوقف أو الناظر أو المستحقين فيه في تاريخ لاحق على إنشاء الوقف . إلا أنه صدر بعد ذلك القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالغاء نظام الوقف على غير الخيرات فنص في المادة الثانية بأن يعتبر منتهيا كل وقف لا يكون مصرفه في الحال خالصاً بجهة بر ، كما بينت المادة الثالثة منه مآل ملكية الوقف المنتهى فجعلها للواقف إن كان حياً ، فإن لم يكن حياً آلت الملكية للمستحقين الحاليين فيه كل بقدر حصته ، ومؤدى ذلك إنه يجوز للدائنين نزع ملكية اعيان التي زالت عنها صفة الوقف بعد أن كان القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٤٤ يمنعهم من إتخاذ إجراءات التنفيذ عليها او على غلة الوقف لذلك صدر بعد ذلك المرسوم بقانون رقم ٢٤٢ لسنة ١٩٥٢ بضيف إلى المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ المادة ٥ مكررة ونصت على إنه « لا يجوز إتخاذ إجراءات التنفيذ على ما ينتهي فيه الوقف ضد الاشخاص الذين تؤول إليهم ملكية اعيانهم طبقاً للمواد السابقة ، وذلك عن الديون السابقة على تاريخ العمل بهذا المرسوم بقانون ، وكذلك تظل أحكام القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٤٤ ، الخاص بعدم جواز الحجز أو النزول عما يخص المستحقين في الاوقاف الاهلية إلا في حدود معينة ، سارية على ريع اعيان التي ينتهي فيها الوقف . وذلك بالنسبة إلى الاشخاص الذين تؤول إليهم ملكية هذه اعيان طبقاً للمواد السابقة متى كانت الديون المحجوزة من اجلها أو المتنازل عنها سابقة على تاريخ العمل بهذا المرسوم بقانون ... » ومؤدى ذلك إنه بالنسبة لديون المستحق يجب التمييز بين الديون اللاحقة على تاريخ العمل بقانون حل الوقف الاهلي . والديون السابقة على هذا القانون ، فاصحاب الديون اللاحقة يستطيعون التنفيذ على اعيان التي كانت موقوفة واصبحت ملكاً لدينهم دون قيد ، ومن ثم لا يحتاجون في معظم الاحوال إلى وضع هذه اعيان تحت الحراسة ، وإذا احتاجوا إلى ذلك غنى الحدود التي يستطيع فيها أى دائن وضع أموال مدينة تحت الحراسة . اما أصحاب الديون السابقة فلا يجوز لهم التنفيذ على اعيان الوقف ويتنصر حقهم في التنفيذ على



ريعتها في الحدود التي كان يجوز فيها الحجز على الربيع أو النزول عنه ، وبذلك يقوم المبرر لوضع هذه الاعيان تحت الحراسة ، إذا عمد المدين إلى تهديد ريعها أو أساء إدارتها بحيث يعرض حق الدائن لخطر عاجل ، فيجوز للدائن في هذه الحالة أن يطلب فرض الحراسة وتكون مهمة الحارس إدارة الاعيان وسداد الدين من ريعها متى كانت هذه هي الوسيلة الوحيدة لعدم ضياع حقوق الدائن بسبب سوء الإدارة أو سوء النية . ونظر الآن صفة نظار الأوقاف على غير الخيرات قد زالت بصدر المرسوم بقانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ لذلك اعتبرهم ، المشرع في المادة الثانية من القانون رقم ٢٤٢ لسنة ١٩٥٢ في مرتبة الحراس القانونيين على الاموال والاعيان التي كانت موقوفة مع مراعاة تطبيق احكام الشيوخ المنصوص عليها في المواد من ٨٢٥ إلى ٨٥٠ من القانون المدني وترتيباً على ذلك فإنه يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يقضى بعزل الحارس القانوني وإقامة حارس قضائي بدلاً منه لإدارة الاعيان إذا استبان له إنه غير أمين أو غير كفء كما إذا حرم المستحقين نصيبهم في إيراد الوقف أو أساء الإدارة .

وبالنسبة للوقف الخيري المرصد أصلاً لإحدى جهات البر ، فيظل الحال على ما هو عليه ، وغاية ما في الأمر أن المشرع اشترط في القانون ٢٩٦ لسنة ١٩٥٤ أن يكون النظر عليها لوزارة الأوقاف ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه ، فإذا كانت جهة البر جمعية أو هيئة جاز لوزارة الأوقاف أن تنزل عن النظر لهذه الجمعية أو الهيئة ، كما يجوز لها إذا قام المبرر لعزل أيهما أن تطلب ذلك من المحكمة وإذا اجابتها المحكمة إلى طلبها يعود النظر للوزارة .

وقد نصت المادة الأولى من القانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٤ على إنه إذا كان الوقف ضئيل القيمة أو الربيع أو كان على جهة برخاصة جاز لوزارة الأوقاف أن تنزل عن النظر إلى أحد أفراد اسرة الواقف ولا ينفذ النزول إلا بتولية الناظر الجديد

وإذا كان الوقف الخيري حصة شائعة في عقارات متعددة وقام خلاف بين وزارة الأوقاف بصفتها ناظرة على هذه الحصة وبين باقي الشركاء حول إدارة هذه الاعيان إختلافاً يؤدى إلى عدم إمكان استغلالها ، فيجوز للقاضي الأمور المستعجلة أن يقضى بوضع الاعيان جميعها تحت الحراسة القضائية للمحافظة على حقوق الوقف الخيري حتى يتسنى إسناد الإدارة لشخص واحد ، ويجوز للقاضي أن يسند الحراسة لوزارة الأوقاف أو إلى مرشح الأغلبية إلا إذا كان اصحاب الأقلية قد عارضوا في تعيينه حارساً وكانت معارضتهم لها ما يبررها .

### كيف ترفع دعوى الحراسة :

دعوى الحراسة وهي إحدى الدعاوى المستعجلة ترفع بأحد طرفين الأول أن ترفع كدعوى مبتدأه كأي دعوى عادية بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة عملاً بالمادة ٦٢ مرافعات وتنتج آثارها من تاريخ هذا الإيداع والثاني أن ترفع بطريقة تبعية لدعوى الموضوع بالإجراءات التي ترفع بها الطلبات العارضة المنصوص عليها في المادة ١٢٣ مرافعات .

وإذا رفعت دعوى الحراسة بطريقة التبعية أمام محكمة الموضوع ، فإنه يجوز رفعها لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية بإعتبارها من الإجراءات التحفظية التي يجوز تقديمها في أية حالة تكون عليها الدعوى ( الوسيط للدكتور السنهوري الجزء السابع ص ٨٩٧ ) .

ومن المقرر إنه لا يجوز طلب الحراسة القضائية بأمر على عريضة ، وذلك على خلاف حالة استبدال الخارس إذ يجوز في حالة الإستعجال الشديد استبداله بأمر على عريضة .

### المحكمة المختصة محلياً بنظر دعوى الحراسة :

نصت الفقرة الأولى من المادة ٥٩ من قانون المرافعات على إنه « في الدعاوى المتضمنة طلب إتخاذ إجراء وقتي يكون الإختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه أو المحكمة المطلوب حصول الإجراء في دائرتها » ومؤدى ذلك أن دعوى الحراسة إذا رفعت كدعوى مبتدأه مستعجلة فإن المدعى بالخيار بين أن يرفعها أمام المحكمة المستعجلة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه ، أو أمام المحكمة المطلوب حصول الحراسة في دائرتها مقر المال المطلوب فرض الحراسة عليه ، أو المكان المطلوب إجراء أعمال الحفظ والصيانة أو الإدارة موضوع الحراسة .

وإذا تعدد المدعى عليهم كان للمدعى أن يرفع الدعوى أمام المحكمة التي يقع بها موطن أحدهم .

وإذا كان للمدعى عليه أكثر من موطن جاز رفع الدعوى أمام المحكمة التي يقع بها أى منهما .

وفي حالة ما إذا رفعت دعوى الحراسة بطريق التبعية أمام محكمة الموضوع ، فإنه يجوز رفعها دائماً أمام المحكمة التي تنتظر دعوى أصل الحق ولو كانت غير مختصة محلياً بنظر دعوى الحراسة إذا رفعت إليها مستقلة لأن قواعد الإرتباط تسمو على قواعد الإختصاص المحل .

ومن المقرر عملاً بالمادة ١٠٨ مرافعات أن قواعد الإختصاص المحل لا تتعلق بالنظام العام وبالتالي يجوز للطرفين الإتفاق على مخالفتها ، كما يجوز التنازل عن التمسك بها صراحة أو ضمناً ويسقط الحق في التمسك بها إذا لم يبيدها المدعى عليه قبل التكلم في الموضوع ، أو قبل إبداء أى دفع موضوعى أو دفع بعدم القبول .

#### الأشخاص الذين يتعين اختصاصهم في دعوى الحراسة :

من المقرر أنه يتعين على المدعى أن يختصم في دعوى الحراسة جميع ملاك المال المطلوب وضعه تحت الحراسة وكذا كل صاحب حق عيني عليه إذا كان حكم الحراسة يترتب عليه المساس بحقوقه فإذا لم يختصم أحداً منهم جاز له أن يرفع دعوى بطلب رفع الحراسة على سند من أنه لم يمثل في دعوى الحراسة وعلى المحكمة أن تحببه لطلبه إذا إستبان لها صحة دفاعة ، كذلك يجوز له أن يستشكل في تنفيذ الحكم الصادر بفرض الحراسة وإذا تبين لقاضى التنفيذ إنه مالك أو صاحب حق عيني يتأثر حقوقه بالحكم فإنه يقضى بوقف تنفيذ الحكم ، أما بالنسبة لأصحاب الحقوق الشخصية فإنه لا يلزم إختصاصهم في دعوى الحراسة ما دام أن وضع المال تحت الحراسة ليس فيه مساس بحقوقهم وعلى ذلك لا يجوز لمن قام بإصلاح ملكية أن يستشكل في تنفيذ الحكم الصادر بوضعها تحت الحراسة لأنه صاحب حق شخصى .

#### مأمورية الحارس القضائى :

يتعين على المحكمة عند إصدار حكمها بفرض الحراسة القضائية ان تبين فيه مأمورية الحارس بدقة فمثلاً إذا قضت بفرض الحراسة على المال الشائع لوجود خلاف على الإدارة ولم يكن هناك خلاف على حصص الشركاء فإنها تصرح للحارس بتوزيع صافي إيراد الحراسة على الشركاء المشتاعين كل بنسبة نصيبه أما إذا كان النزاع حول ملكية المال الشائع فإنها تكلف الحارس بإيداع الربيع خزانة المحكمة حتى ينتهى النزاع ولا يجوز لها في هذه الحالة أن تصرح بتوزيع الإيراد على الشركاء بحسب نسبة تحدها لكل منهم لأن ذلك يعتبر مساساً بأصل الحق وكذلك الشأن في حالة قيام نزاع على الملكية بين الشركاء أو غيرهم كالنزاع بين البائع والمشتري لعقار فلا يجوز لها أن تكلف الحارس بتوزيع الإيراد على أحدهما أو كلاهما .

ويعتبر أيضاً مساساً بموضوع الحق مجرد الحكم بإيداع الحارس نصيب المدعى عليهم من الشركاء في ربيع الأموال المشتركة خزانة المحكمة حتى يقضى في

دعوى المطالبة بالريع المرفوعة من الشريك طالب الحراسة عن مدة سابقة على الحراسة لما في ذلك من حبس لحقهم في الريع وعدم تمكينهم من إستلامه بغير سند أو حق قانوني .

ولا يجوز أيضاً لقاضي الأمور المستعجلة أن يدخل الحارس سلطة تسليم البائع ريع العين المبيعة والموضوعة تحت الحراسة قبل أن يحكم نهائياً في دعوى الفسخ التي رفعها على المشتري .

ويسرى المبدأ المتقدم على الحكم الصادر في دعوى الحراسة سواء صدر من القضاة أو من قضاء الموضوع إذا رفع إليه طلب الحراسة بطريق التبعية لدعوى الموضوع ، ذلك أن حكم الحراسة في الحالين إجراء تحفظي مؤقت قصد به المحافظة على حقوق الطرفين ولذلك فإنه يتمتع عليه التعرض للموضوع أو المساس به .

### احكام النقض :

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن قاضي الأمور المستعجلة يتمتع عليه أن يمس أصل الحق في الاجراء المؤقت الذي يأمر به ، وإذا كان قضاء الحكم المطعون فيه بفرض الحراسة القضائية محمولاً على قيام النزاع الجدي حول صحة وقيام عقدي القسمة .. فإن تكليفه الحارس بتوزيع صافي ريع الاموال محل الحراسة على الخصوم طبقاً لانصبتهم الشرعية في التركة ينطوي على اهدار لعقدي القسمة واعتبار أن الاموال محلها تركة شائعة بين الورثة وهو ما يمس أصل الحق بما يعيبه بمخالفة القانون . ( نقض ١٩٨٥ / ٢ / ٢٨ الطعن رقم ١٤٨٠ ، ١٦٢٥ ، لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٨٢ / ٢ / ٢٨ طعن رقم ١٣٢٩ لسنة ٤٨ قضائية ، نقض ١٩٦٢ / ٢ / ١٤ سنة ١٣ ص ٢٠٢ ) .

### حجية حكم الحراسة :

حكم الحراسة حكم وقفي . سواء صدر من قاضي الأمور المستعجلة أو من محكمة الموضوع . ولا ينفي عنه هذه الطبيعة الوقتية أنه يفصل بصفة قطعية ، فهو إنما يفصل قطعياً في الحراسة لمدة مؤقتة ، ويكون في خلالها قابلاً للتعديل إذا تغيرت الظروف التي اقتضت إصداره ، فحكم الحراسة قطعي مؤقت . وهو كحكم قطعي يحوز قوة الأمر المقضي . ومن ثم يقيد القضاء ويلزم طرفي الخصومة ، فليس للقضاء أن يعدل عن حكمه وليس لطرفي الخصومة أن يرفعا دعوى ثانية بذات الموضوع ونفس السبب للوصول إلى تعديل الحكم الأول مالم تتغير الظروف . وحكم الحراسة كحكم مؤقت ليست له الاحجية نسبية مؤقتة .

فحجته نسبية لانها لاتلزم قاضى الموضوع لأن اجراء الحراسة وهو اجراء مستعجل ليس من شأنها ان يحسم النزاع بين الخصمين في أصل الحق ، إذ هو تقدير وقتى عاجل ، يتحسس به القاضى المستعجل ما يبدو للنظرة الاولى ان يكون وجه الصواب في خصوص الاجراء المطلوب ، مع بقاء أصل الحق سليما يناضل فيه ذوو الشأن لدى محكمة الموضوع .

وحجته مؤقتة لانها لاتبقى الا ببقاء الظروف التى بنى عليها الحكم . فإذا تغيرت هذه الظروف ، سواء من ناحية الواقع أو من ناحية القانون ، وجد ما يستوجب التعديل في حكم الحراسة ، زالت حجية هذا الحكم ، وأمكن رفع دعوى جديدة يطلب فيها ما يغير ما قضى به حكم الحراسة الأول ، وتقريرا على ذلك إذا قضى بتعيين حارس قضائى حتى يقضى نهائيا في نزاع معين ، وقبل الفصل في موضوع النزاع تغير مركز احد الطرفين بحيث يصح طلب رفع الحراسة ، جاز رفع دعوى جديدة بذلك ، ويترتب على ذلك ايضا انه اذا قضت المحكمة برفض دعوى الحراسة لاسباب معينة ، ثم حصل تغيير في مركز الطرفين يمكن معه رفع دعوى حراسة جديدة جاز ذلك .

ولا يشترط في الوقائع التى تغير مركز الخصوم ان تكون قد حدثت بعد صدور حكم الحراسة ، بل يكفي وجودها ولو حصلت قبل صدور هذا الحكم مادامت لم تطرح امام المحكمة ويفصل فيها بالقبول أو بالرفض .

### احكام النقض :

١ - وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه انه اقام قضاءه بقبول الدفع بعدم جواز نظر الدعوى وهو محل الطعن على ان سببها لا يختلف عن سبب الدعوى المحكوم برفضها من محكمة كفر الزيات في القضية رقم ٧٨٢ لسنة ١٩٥١ في حين ان الثابت من ذات الحكم المطعون فيه أن الطاعن رفع دعوى الحراسة الاولى باعتبارها اجراء موقوتا بالبت في الاشكال الذى رفعه المطعون عليه الأول وقد قضت المحكمة برفضها دون ان تبحث توافر شروطها تأسيسا على انها صارت غير ذات موضوع مما يستفاد منه انها رأت وبحق أن السبب الذى جعل أساسا لها تستمد منه سبب قيامها وقد زال ، فقد أصبح لامبرر لهذا الاجراء أما الدعوى الثانية التى رفعها الطاعن لدى محكمة طنطا الابتدائية بطلب رضع الاطيان التى اشترتها من بنك مصر تحت يد حارس قضائى يرعى شئونها فقد استند فيها إلى منازعة المطعون عليه الأول في ملكيتها وقتها بالفصل في هذه الملكية فصلا نهائيا ، ولما كان يبين من ذلك ان السبب الذى بنى عليه طلب الحراسة في كل من الدعويتين مختلف عن الآخر فضلا عن ان الدعوى الأولى لم تتعرض فيها المحكمة لمسوغات الحراسة لتقول فيها

كلمتها ، لما كان ذلك يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم جواز نظر دعوى الحراسة لسبق الفصل فيها قد اخطأ في تأويل الحكم الصادر من محكمة كفر الزيات تأويلاً لا تحتمله عباراته وترتب على ذلك خطؤه في تطبيق المادة ٤٠ من القانون المدني ( المقابلة للمادة ١٠١ من قانون الإثبات ) . ( نقض ١٠/١٢/١٩٥٢ السنة الخامسة ص ٢٥١ ) .

٢ - إن الحراسة اجراء تحفظى وقتى تدعو اليه الضرورة فهو يؤقت بها ويستمد منها سبب وجوده وإذن فمتى كان الحكم قد بين مأمورية الحارس وهى تسليم وجرد أموال الشركة بحضور طرفى الخصوم ، وكان لازم ذلك أنها تنتهى بمجرد انتهاء العمل الموكول إلى الحارس ، وكانت مأمورية الحارس تختلف عن مهمة المصفى ولا تتعارض معها . إذ سلطة كل منها تغاير في جوهرها سلطة الآخر ، فإن مايعيبه الطاعن على الحكم من انه لم ينص في منطوقه على توقيت الحراسة ، أو انه أمر بهذا الاجراء مع قيام التصفية لامبرر له قانوناً . ( نقض ٣٠/١٠/١٩٥٢ مجموعة النقض في ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٥٢٠ قاعدة رقم ٢٥ ) .

#### احكام المحاكم :

١ - رفض تعيين حارس بالاجر ليس حجة ضد طلب تعيين الحارس بغير اجر . ( استئناف مختلط ١٢/٢٩/١٩٣٣ مجلد ٤٦ ص ص ٥٥ ) .

٢ - إذا قضى بتعيين حارس قضائى حتى يقضى نهائياً في نزاع معين ، وقبل الفصل في موضوع النزاع تغير مركز احد الطرفين بحيث يصح طلب رفع الحراسة ، جاز رفع دعوى جديدة بذلك . ( مستعجل مصر ٣٠/١١/١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٢٩١ ص ١٢ ) .

٣ - لا يشترط في الوقائع التى تغير مركز الخصوم أن تكون قد حدثت بعد صدور حكم الحراسة ، بل يكفي وجودها ولو حصلت بعد صدور هذا الحكم مادامت لم تطرح امام المحكمة ويفصل فيها بالقبول أو بالرفض . ( مستعجل مصر ١٩/١١/١٩٣٤ المحاماة سنة ١٥ ص ٢٨٢ )

٤ - إذا قضت المحكمة برفض دعوى الحراسة وحصل تغيير في مراكز الطرفين جاز رفع دعوى حراسة جديدة للمحكمة بحث وقائع الدعوى المطروحة ومستندات الطرفين وظروف الدعوى السابقة والحالية لمعرفة ما إذا كان قد حصل تغيير في الوقائع المادية أو في مركز الطرفين القانونى يبيح للمحكمة العدول عن

حكمها الأول أو التعديل فيه . ( استئناف مختلط ١٦ / ٥ / ١٩٢٩ مجلد ٤١ ص ٢٤٠ ، ١٨ / ٢ / ١٩٣١ مجلد ٤٣ ص ٢٤١ ) .

### تنفيذ حكم الحراسة :

١ - الحكم بوضع العين تحت الحراسة القضائية يترتب عليه اضماء صفة قانونية للحارس لاداء المأمورية المكلف بها في الحكم وهذه الصفة تثبت للحارس بمجرد صدور الحكم بغير حاجة إلى اعلانه أما تسليم الأموال التي فرضت عليها الحراسة للحارس فإن هذا يستلزم اعلان الحكم إلى المحكوم عليه إلا اذا امرت المحكمة بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بدون اعلان .

ويشمل التسليم الشيء الأصل الموضوع تحت الحراسة وتوابعه ولو لم ينص الحكم عليها ، فوضع محل شركة تحت الحراسة يشمل الأدوات والبضائع والمنقولات الأخرى الموجودة بالمحل ، ولا يعتبر من التوابع العقارات المؤجرة من الغير والموضوع فيها الأموال المفروضة عليها الحراسة ، أو العقارات المملوكة للغير وتكون مستخدمة على سبيل التسامح لمنفعة الأموال المفروضة عليها الحراسة .

والنص في الحكم على تسليم الأعيان للحارس لايعنى اخراج شاغليها منها ، وإنما يعنى فقط رفع يد الخصم الذى كان يتولى ادارة هذه الأعيان وإحلال الحارس محله في الإدارة ، ومضى هذا انه لايجوز للحارس التعرض لواضع اليد على العقار متى كان يستند في وضع يده على سبب قانونى سابق على حكم الحراسة ، فلا يجوز له ان يتخذ من حكم الحراسة أداة لطرد المستأجر من العين محل الحراسة إلا بعد الحصول على حكم ضده يقضى بذلك لان صفة الحارس تخول له فقط اتخاذ الاجراءات القانونية ضد المستأجر لمطالبته بالاجرة المستحقة في ذمته ، أو رفع دعوى ضده بطلب فسخ عقد الايجار عند اخلال المستأجر بالتزاماته المترتبة على العقد أو طلب بطلان العقد إذا كان صوريا ، أو رفع دعوى بطلب طرد واضع اليد اذا كان لا يستند في وضع يده إلى سند قانونى أو إذا امتنع عن التعاقد معه على الايجار .

وإذا خالف الحارس القواعد المتقدمة ونفذ حكم الحراسة بطرد المستأجر أو أى حائز يستند في وضع يده على العين على سبب قانونى فهو مسئول شخصيا عن التضمينات المترتبة على ذلك . ( القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٣٦١ والوسيط للدكتور السنهورى الجزء السابع ص ٩٠٢ )

الصعوبات التي تعترض الحارس في تنفيذ حكم الحراسة :  
أوضحنا فيما تقدم ان الحكم بتعيين حارس قضائى ليس في طبيعته ما يستلزم

التنفيذ الجبرى ، وإن تقرير الحكم بتسليم الحارس الاعيان محل الحراسة هو الذى يقتضى تنفيذه جبرا ، ومؤدى ذلك ان الصعوبات التى تعترض التسليم تعد من منازعات التنفيذ ويختص بالفصل فيها قاضى التنفيذ طبقا للمادة ٢٧٥ من قانون المرافعات فاذا نازع الغير فى تسليم الحارس كل أو بعض اعيان الحراسة واسس اشكاله الوقتى انه مالك لها وانه لم يختصم فى دعوى الحراسة يتعين على قاضى التنفيذ بصفته مختصا بنظر الاشكالات الوقتية ان يبحث مدى جدية ادعاء المستشكل فاذا استبان له من ظاهر الأوراق ان ادعاءه يقوم على سند من الجد قضى بوقف تنفيذ حكم الحراسة بالنسبة للاعيان التى تؤيد ظاهر المستندات انها مملوكة للمستشكل أما اذا استبان له عدم جدية النزاع قضى برفض الاشكال والاستمرار فى تنفيذ حكم الحراسة .

وإذا مانع المحكوم عليه فى تسليم الحارس العين محل الحراسة على اعتبار انه مستأجر لها فمن له صفة فى ذلك فانكر عليه الحارس ذلك وطعن على عقده بالصورية وانه اصطنع بعد صدور حكم الحراسة لعرقلة التسليم ففى هذه الحالة يتعين على قاضى التنفيذ بصفته مختصا بالاشكالات الوقتية ان يبحث ما إذا كان عقد الايجار عقدا جديا ام انه لايقوم على سند من الجد وفى الحالة الأولى يقضى بوقف تنفيذ حكم الحراسة بالنسبة للعين محل النزاع وفى الحالة الثانية يقضى برفض الاشكال والاستمرار فى تنفيذ الحكم .

### أحكام النقض :

١ - الحراسة إجراء تحفظى والحكم الصادر فيها ليس قضاء بإجراء يحتمل التنفيذ المادى فى ذاته إنما هو تقرير بتوافر صفة قانونية للحارس لأداء المهمة التى تناط به فى الحد الذى نص عليه الحكم ، وإبراز هذه الصفة ووضعها موضع التنفيذ بالنسبة للعقار ليس إلا عملا حكما ليس له كيان مادى فلا يجوز للحارس تنفيذ الحكم بطرد واضع اليد على العقار مادام مستأجرا بعقد لاشبهة فى جديته لبعض الاعيان الموضوعية تحت الحراسة من قبل ، بل يحق له فقط تحصيل الايجار المستحق من المستأجر . ( نقض ١٠ / ٢ / ١٩٥٥ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٥١٩ قاعدة رقم ٢١ ) .

٢ - الحارس القاضى يستمد سلطته من الحكم الذى يقيمه ، وثبت له صفته بمجرد صدور الحكم دون حاجة إلى أى إجراء آخر . وإن فللحارس بمجرد صدور الحكم بإقامته ان يقاضى عن العين الموضوعية تحت حراسته ولو لم يكن حكم الحراسة قد أعلن قبل رفع الدعوى .



وإذا كان القانون لا يوجب اعلان الاحكام إلا توصلا للتنفيذ الجبرى فلا يكون اعلان حكم الحراسة إلى المحكوم عليه واجبا إلا اذا أريد تنفيذه بتسليم الاعيان محل الحراسة ، اما القول بأن الحراسة القضائية وديعة فلا تتعقد قانونا الا بتسليم الاعيان فموضوع الحراسة إلى الحارس فمردود بأن الحراسة القضائية ان كانت تشبه الوديعة في بعض صورها في حالة وقوع الحراسة على منقول فقط فإن هذا لا يجعلها وديعة في طبيعتها ولا في كل احكامها . ( نقض ٢٢ / ٤ / ١٩٤٨ مجموعة النقض في ٢٥ سنة ص ٥١٩ قاعدة رقم ٢٢ ) .

٣ - لما كان الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض الاشكال في تنفيذ حكم الحراسة اقام قضاءه على اسباب جاءت قاصرة في الرد على ماتمسكت به المستشكلة من حيازتها لجزء من الاطيان موضوع الحراسة بمقتضى عقد ايجار صحيح وعلى ماتمسكت به من ان الحارس القضائي لا يجوز له ان ينزع هذه الاطيان من تحت يدها تنفيذا لحكم الحراسة بل كل ما يخوله هذا الحكم من حقوق فيها هو ان يستولى منها على الأجرة المتفق عليها في مواعيد استحقاقها ، وكان كل ماقرره الحكم المطعون فيه من ان حكم الحراسة يعتبر حجة على المستشكلة بوصفها مستأجرة وانها كانت ممثلة في دعوى الحراسة في شخص المؤجر لها وان ماترمى إليه من وراء الاشكال إنما هو احترام عقد الايجار الصادر لها من أحد خصوم دعوى الحراسة وان هذا لا يجوز ان يقف في طريق تنفيذ حكم الحراسة باستلام الاطيان لادارتها واستغلالها في حدود منطوق ذلك الحكم لأن إدارة الحارس للاطيان يضيع على المستشكلة أى حق لها - هذا القول لا يبرر القضاء برفع يد مستشكلة عن الاطيان المؤجرة لها تنفيذا لحكم الحراسة ذلك ان صفة الحارس في قبض الأجرة من المستشكلة لم تكن محل نزاع منها في الدعوى وان تنفيذ حكم الحراسة عليها برفع يدها عن الاطيان المؤجرة لها لا يصح إلا إذا تراءى لحكمة الاشكال من ظاهر المستندات المقدمة في الدعوى ترجيح مظنة صورية عقد الأيجار الذى تملك به ، وكان الحكم المطعون فيه لم يتعرض لهذا البحث الذى كان مدار النزاع بين الخصوم في الدعوى - لما كان ذلك فإن الحكم يكون قاصر البيان قصورا يبطله . ( نقض ١٦ / ٤ / ١٩٥٢ مجموعة احكام النقض في ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٥٢٠ قاعدة رقم ٢٢ ) .

٤ - إذا رفعت دعوى من المستحقين في وقف على الحارس المعين عليه بالزامه بتقديم حساب والقضاء لهم بما يظهر انه في ذمته ، ثم انضم دائتهم اليهم في طلب تقديم الحساب ، ثم تنازل المدعون عن دعواهم بعد تصالحهم مع الحارس ، وتمسك الدائن بالسير في الدعوى لأن من مصلحته الاستمرار في نظرها على اعتبار ان الحراسة إنما فرضت على اعيان الوقف وفاء لدينه ، ثم حكم بوقف الفصل في

الموضوع إلى ان يفصل نهائيا في النزاع القائم بشأن انقضاء الدين ، وكان هذا الحكم قد بنى على أن التنازع على وجود الدين ينقضى حق الدائن في مطالبة الحارس بإيداع صافي ريع الاعيان الموضوعة تحت الحراسة ، وعلى ان تنازل المدينين عن دعوى الحساب المرفوعة منهم على الحارس لتصلحهم معه لايجعل للدائن صفة في مطالبة الحارس بالإيداع ، فهذا الحكم لا يكون مخالفا للقانون . إذ متى كان تعيين الحارس لإدارة اعيان الوقف وايداع صافي ريعها خزانة المحكمة سببه النزاع في انقضاء الدين فلا يمكن ان يكون هذا النزاع نفسه سببا في تعطيل تنفيذ حكم الحراسة بوقف محاسبة الحارس ومطالبته بالإيداع ثم ان للدائن بماله من شأن في الحراسة حقا خاصا به في محاسبة الحارس مستقلا عن حق المدين ، فلا يؤثر في دعواه تصالح المدين مع الحارس . ( نقض ٢٤ / ٤ / ١٩٤٧ مجموعة النقض في ٢٥ سنة الجزء الأول من ٥٢٠ قاعدة رقم ٢٤ ) .

### احكام المحاكم

١ - لا تؤثر الحراسة في حق الشريك في الانتفاع بالحصصة الشائعة ، فلا يختص قاضي الأمور المستعجلة بطرد الشريك من العين موضوع الحراسة . ( مصر مستعجل ٣٠ / ٨٢ / ١٩٥٣ المحاماة السمة ٣٤ ص ١٠٨٥ ) .

٢ - لا يجوز للحارس ان ينزع العين المرهونة من تحت يد الدائن المرتهن رهن حيازة . ( استئناف مختلط ١٠ / ٦ / ١٩٣١ مجلد ٤٣ ص ٤٤٢ ) .

٣ - اذا مانع شخص في تسليم الحارس عينا من الاعيان الموضوعة تحت الحراسة بدعوى انه مستأجر لها ، فلقاضي الأمور المستعجلة ان يبحث جدية عقد الايجار ، فإذا كان جديا ترك العين في يد المستأجر واكتفى الحارس بقبض الأجرة منه . ( استئناف مختلط ٢٠ / ٥ / ١٩٣٦ جازيت عدد ٢٤٤ رقم ٢٨٦ ص ٢١٣ ) .

٤ - يتعين على الحارس القضائي احترام عقود الايجار الصادرة من الحارس السابق إلى ان يحصل على حكم نهائي ببطلانها من المحكمة المختصة . ( استئناف مختلط ١٥ / ٤ / ١٩١١ مجلد ٢٢ ص ٣٤٩ ) .

٥ - إذا شمل حكم الحراسة اعيان وقف وملك ، وصدر حكم بعد ذلك من محكمة الموضوع بإخراج اطيان الوقف من الحراسة في مواجهة الحارس دون الخصوم ، وتغير الحارس ، فإن للحارس الجديد ان يلجأ إلى القضاء المستعجل ( قاضي التنفيذ الآن ) لمعرفة مدى تأثير الحكم الصادر بإخراج الوقف من

الحراسة في مواجهة الحارس السابق دون الخصوم في الحكم الصادر بتعيينه حارسا ، ويجب عليه ( قاضي التنفيذ ) الا يمس الحكم الموضوعي ، فيتعين عليه ان يحكم بوقف تنفيذ حكم الحراسة بالنسبة إلى الوقف ، ولوطن امامه ببطلان الحكم الموضوعي لعدم صدوره في مواجهة جميع الخصوم ، إذا لا يجوز ان يصدر حكما يتعارض مع حكم صادر من محكمة الموضوع في نفس الامر المطروح امامه . ( استئناف مختلط ٢٧/٥/١٩٣٣ مجلد ١٥ ص ٢٢٠ ، مستعجل مصر ١٢/١٢/١٩٣٥ الحاماة سنة ١٦ ص ٤١٠ ) .

### آثار حكم الحراسة بالنسبة للحارس :

صفة الحارس القضائي تثبت له بمجرد صدور الحكم بإقامته حارسا دون حاجة إلى اعلانه من المحكوم له للمحكوم عليه ، لأن حكم الحراسة ليس في طبيعته ما يستلزم التنفيذ الجبري ذلك ان الحكم بتعيين حارس قضائي ليس فيه الزام للمحكوم عليه بأداء امر معين يمكن الوفاء به وديا قبل التنفيذ به عليه جبرا ، ومن ثم فننتقي حكمة الاعلان والتنبيه ، وكذلك اذا كانت مأمورية الحارس هي مطالبة المستأجرين بأجرة الاعيان الموضوعة تحت حراسته فهذه المطالبة هي من اجراءات التقاضي وليست عملا من اعمال التنفيذ ومن ثم فلا حاجة لاعلان حكم الحراسة قبل رفع الدعوى بالمطالبة بأجرة الاعيان الموضوعه تحت الحراسة ، أما اذا اشتمل حكم الحراسة على قضاء بالزام المحكوم عليه بشئ معين كتسليم الاعيان للحارس ، ففي هذه الحالة يجب اعلان المحكوم عليه بالحكم قبل التنفيذ عليه بذلك .

غير انه يكاد ينعقد اجماع الشراح على انه اذا كان وجود الشريك في العين الموضوعة تحت الحراسة يعرقل اعمال الحارس كما لو استأثر الشريك بوضع يده على العين جميعها ومنع الحارس من ادارتها واستغلالها على أي صورة من الصور أو منعه من اجراء الاصلاحات الضرورية اللازمة لصيانتها فتصبح الحراسة عديمة الجدوى من الناحية العملية ، وتستهدف حقوق باقى الشركاء لخطر لايمكن تداركه مستقبلا اذا استمر هذا الشريك واضعا اليد على العين ، فيصح في هذه الاحوال درء هذا الخطر عن طريق الالتجاء للقضاء المستعجل بطرد الشريك المشاغب من العين حتى تتاح الفرصة للحارس من اداء مأموريته التي رسمها له حكم الحراسة محافظة على حقوق باقى الشركاء واصحاب المصلحة في المال الشائع . ( القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٣٦٦ والوسيط للدكتور السنهوري الجزء السابع ص ٩٠٤ ) .

وفي تقديرنا انه اذا وضع الشريك على الشيوخ يده على جزء آخر من العين

بخلاف الجزء الذى كان يشغله بأن كان يضع يده على شقة فى المنزل المشتاع ثم خلت شقة أخرى فوضع يده عليها خلسة أو باستعمال القوة فيجوز للحارس فى هذه الحالة ان يلجأ للقضاء المستعجل بطرده من الشقة الثانية والا كان فى ذلك شل لسلطة الحارس فى الإدارة لأن وضع يده عليها لم يكن بسبب ملكيته لجزء شائع فى العين بل كان مرده إلى الغصب .

#### اثر حكم الحراسة على حقوق الدائنين :

لا يترتب على الحكم الصادر بالحراسة حرمان الدائنين من التنفيذ الفردى على الاموال الموضوعة تحت الحراسة ، لأن الحراسة ليست قيда على الملكية تحول دون تصرف المالك فى أمواله أو تخرج هذه الاموال عن دائرة الضمان العام للدائنين ، وكل ما هناك ان يصعب من المتعين على الدائنين أن يتبعوا عند التنفيذ بديونهم اجراءات حجز ما للمدين لدى الغير على الاموال الموجودة تحت يد الحارس القضائى . ( القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٣٦٦ ) .

#### اثر حكم الحراسة على حقوق مالك الشيء محل الحراسة :

لا يترتب على حكم الحراسة أى تأثير على ملكية الشخص المحكوم بوضع امواله تحت الحراسة أو على اهليته المدنية فيظل له بالرغم من حكم الحراسة حق التصرف فى هذه الاموال بكافة وجوه التصرف القابلة لها قانونا ما لم تكن ملكيته لها متنازعا عليها جديا ، كما يجوز له ان يرفع باسمه الدعاوى المتعلقة بالحقوق العينية ، وله عند الضرورة ان يرفع باسمه دعاوى اليد عند حصول تعرض مادى أو قانونى على الاعيان محل الحراسة ، وان يتخذ كافة الاجراءات التحفظية التى من شأنها المحافظة على هذه الاعيان اذا تراخى الحارس عن اتخاذها فى الوقت المناسب وقد سبق القول ان الحارس يعتبر الشخص الوحيد المسئول عن ادارة الاعيان الموضوعة تحت الحراسة واستغلالها وصيانتها والتقاضى بشأنها بالقدر الذى تتطلبه اعمال الادارة وبالشروط التى يعينها له حكم الحراسة .

ويجوز للمالك اتخاذ كافة الاجراءات التحفظية للمحافظة على حقوقه قبل الحارس ، فله ان يرفع دعوى بإثبات حالة الاعيان الموضوعة تحت الحراسة لمعرفة مدى عناية الحارس بها وبيان مدى الضرر الذى اصابه بسبب تقصير الحارس أو إهماله ، كما يجوز له ان يرفع دعوى بطلب تمكينه من اجراء الاصلاحات الضرورية اللازمة لصيانة هذه الاعيان إذا كان الحارس قد اهمل العناية بها ، وله ايضا ان يرفع دعوى مستعجلة فى مواجهة الحارس بطلب طرد المستأجر من العين المؤجرة عند تحقق الشرط الصريح الفاسخ المترتب على التأخير فى اداء الأجرة اذا

ثلث الاجرة تتراكم في ذمة المستأجر دون ان يتخذ الحارس اى اجراء ضده . ويجوز للغير ان يرفع ضد المالك كافة الدعاوى العينية العقارية وسائر الدعاوى الاخرى المتعلقة بالعقار دون حاجة إلى ادخال الحارس القضائي خصما فيها ، وذلك فيما عدا الاعمال المتفرعة من أعمال الادارة فيجب ان ترفع على الحارس والا كانت غير مقبولة ( القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٣٦٤ ) .

ولايجوز لأصحاب الاموال ان يباشروا اى عمل أو اى اجراء من اجراءات التقاضى - سواء كانوا مدعين أو مدعى عليهم - اذا كان داخلا في سلطة الحارس القضائي والا كانت الدعوى غير مقبولة لرفعها من غير ذى صفة أو على غير ذى صفة .

كذلك لايجوز للحارس القضائي ان يباشر اى عمل أو اجراء من اجراءات التقاضى كمدعى أو مدعى عليه اذا كان خارجا عن سلطته والا كانت دعواه غير مقبولة .

والحكم الصادر بفرض الحراسة لا يترتب عليه كما سبق أن بينا منع الدائنين من اتخاذ طرق التنفيذ المناسبة على الاموال الموضوعة تحت الحراسة ، وذلك وفقا لاجراءات التنفيذ المنصوص عليها في قانون المرافعات فلمهم ان يتخذوا اجراءات التنفيذ العقارى على العقار الموضوع تحت الحراسة ولهم ان يتخذوا اجراءات حجز المنقول لدى المدين ضد مدينهم بالنسبة لمنقولاته التي لم توضع تحت الحراسة أما منقولاته المفروضة عليها الحراسة فان التنفيذ عليها يكون بطريق حجز ما للمدين لدى الغير بحجزها تحت يد الحارس القضائي فاذا لجأ الدائن إلى طريق حجز المنقول لدى المدين كان حجزه باطلا غير انه إذا وافق الحارس القضائي على ان يوقع على هذه الاموال الموجودة تحت يده حجز المنقول لدى المدين بدلا من حجز ما للمدين لدى الغير كان الحجز صحيحا ( التنفيذ للدكتور حامد فهمى الطبعة الثانية ص ١٧٧ ) .

وطريق الحجز على مايكون لمدين الحاجز من حقوق في ذمة الحارس القضائي هو حجز ما للمدين لدى الغير تحت يد الحارس القضائي . ( قاضى الامور المستعجلة للاستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٥٥٠ ) .

### احكام النقض :

١ - متى قضى بإقامة حارس قضائي على اعيان وقف وخوله الحكم الذى اقامه ادارة هذه الاعيان فانه يصبح بمثابة ناظر مؤقت ويكون هو صاحب الصفة في تمثيل الوقف امام القضاء ولايمكك التحدث في شئون ادارة الوقف سواء . ( نقض ١٩٥١/٤/١٩ سنة ٢ ص ٧٢١ ) .

٢ - يترتبُ على مجرد صدور حكم في مواجهة الناظر بإقامة حارس على نصيبه في الوقف أن تفل يده عن ادارة هذا النصيب دون حاجة إلى أى اجراء آخر .  
( حكم النقض السابق )

٣ - متى كان الواقع في الدعوى هو أن الطاعن استأجر من الناظر السابق حصته في الوقف بعد أن قضى في مواجهة هذا الأخير بوضعها تحت الحراسة القضائية ولما لم يتمكن الطاعن من وضع يده على العين المؤجرة نظرا لوجودها في حيازة آخرين مستأجرين من الحارس اقام دعواه على المؤجر بصفته ناظرا للوقف يطالبه بالمبلغ الذي قبضة منه من الايجار وبالتعويض المنصوص عليه في العقد وقد انتهت هذه الدعوى بتحرير محضر صلح بين الطاعن وبين الناظر صدقت عليه المحكمة وتعهد فيه المؤجر بصفته ناظرا على الوقف بأن يدفع إلى الطاعن المبلغ المطلوب وفوائده وكان ذلك اثناء قيام الحراسة القضائية على الوقف فان هذا الصلح لايعتبر حجة على الوقف ومن ثم يكون اعتبار الحكم المطعون فيه اجنبيا عنه لايجاز به هو اعتبار صحيح لا مخالفة فيه للقانون . ( نقض ١٩٥١/٤/١٩ السنة الثانية ص ٧٢١ ) .

#### احكام المحاكم :

١ - يجوز للمالك اتخاذ كافة الاجراءات التحفظية للمحافظة على حقوقه قبل الحارس . ( استئناف مختلط ١٩٠٩/٢/٦ مجلد ٢٩ ص ٢٧ ) .

٢ - يجوز للمالك اتخاذ مايلزم من الاجراءات التحفظية قبل الحارس للمحافظة على حقوقه فله ان يرفع دعوى باثبات حالة الزراعة القائمة على الارض محل الحراسة والموجودة في المخازن وتقدير قيمتها ليكون على بينة من أعمال الحارس في الادارة وليتمكن من الرجوع عليه بالتعويضات اذا ثبت من جانبه اهمال أو تقصير أو سوء نية في عمله ( استئناف مختلط ١٩٠٦/١٢/٦ مجلد ١٩ ص ٢٧ ) .

#### اثر حكم الحراسة على حقوق الشريك على الشيوع :

اختلف الفقه والقضاء فيما اذا كان قاضى الامور المستعجلة يختص بطرد الشريك على الشيوع من العين الموضوعه تحت الحراسة بناء على طلب الحارس فذهب رأى بأن وضع العين المشتركة على الشيوع تحت الحراسة القضائية معناه ان تنزع هذه العين من يد الشركاء المختلفين على إدارتها واستقلالها وأن توضع في يد الحارس القضائي باعتباره نائباً عنهم جميعاً في إدارتها وذلك منعا لاستئثار

بعض الشركاء بوضع اليد عليها أو الانتفاع بها دون البعض الآخر ، ولا يجوز لبعض الشركاء ان يستمروا حائزين أو منتفعين بالعين المفروض عليها الحراسة والا أصبحت الحراسة عديمة الجدوى ، فإذا ظل بعض الشركاء شاغلين للعين بعد صدور حكم الحراسة فإن انتفاعهم بها يضحى بلا سند قانونى ويحق للحارس اخراجهم منها . ( الاستاذ محمد على رشدى فى مؤلفه قاضى الامور المستعجلة الطبعة الثانية ص ٣٧٤ ، مستعجل اسكندرية ٢٠/١٢/١٩٤٠ المحاماة السنة ١٨ ص ١٠٨٥ ، مستعجل مصر ١١/٩/١٩٤٠ المحاماة السنة ٢١ ص ٦٤٣ ) الا ان رأى الراجح الذى نؤيده ينادى بأن الحراسة لا تؤثر اطلاقا على حقوق الشريك فى الانتفاع بحصته شائعة ، وكل ما هنالك أن ادارتها وصيانتها تصبح من حقوق الحارس ، وبذلك لا يختص قاضى الامور المستعجلة بطرد الشريك من العين موضوع الحراسة ( قضاء الامور المستعجلة للاستاذ محمد راتب طبعة ثالثة ص ٢٢٢ والوسيط للدكتور السنهورى الجزء السابع ص ٩٠٤ ومستعجل مصر ٢٠/١٢/١٩٥٣ المحاماة السنة ٢٤ ص ١٠٨٥ ) ويدل اصحاب هذا رأى على رأيهم ان المشرع لم يدر بخله اطلاقا أنه يترتب على فرض الحراسة على عين من الاعيان زوال سبب وضع يد الشركاء المشتاعين لهذه العين حتى يعاملهم الحارس معاملة الفاصيين لها ، لأن الحارس ليس إلا مديرا مؤقتا تقتصر مهمته على ادارة العين محل الحراسة واستغلالها والمحافظة عليها دون التعرض لحيازة نوى اليد القانونية عليها . ( المستشار محمد عبد اللطيف فى مؤلفه القضاء المستعجل الطبعة الرابعة ص ٣٦٦ ) .

#### احكام المحاكم :

١ - الحارس القاضى يعتبر نائبا عن جميع الشركاء على الشيوع وعن جميع الخصوم فى حكم الحراسة كما يعتبر نائبا عن القاضى الذى عينه ، وعلى ذلك فإن الاعمال التى تصدر منه فى حدود نيابته تعتبر ملزمة للأصيل . ( مستعجل مصر ٢٠/١٢/١٩٣٧ المحاماة سنة ١٨ ص ١٠٨٥ ، مستعجل مصر ١٤/٦/١٩٤٣ المحاماة سنة ٢٣ ص ٤٨٧ ) .

#### استئناف الحكم الصادر فى الحراسة :

الحكم الصادر فى الحراسة يجوز الطعن عليه بالاستئناف دائما ، ايا كانت قيمة النزاع الاصلى أو قيمة الأموال الموضوعة تحت الحراسة ، وسواء اكان الحكم صادرا من قاضى الامور المستعجلة أم صدر من محكمة الموضوع عملا بالمادة ٢٢٠ مرافعات ويترتب على ذلك انه يجوز ان يكون الحكم الصادر فى الموضوع غير قابل للاستئناف بالرغم من أن حكم الحراسة التابع للحكم الموضوعى قابل للاستئناف .

وإذا كان حكم الحراسة صادرا من قاضي الأمور المستعجلة فإن استئنافه يكون أمام المحكمة الابتدائية أما إذا كان صادرا من محكمة الموضوع فإن كانت هي المحكمة الجزئية فإن استئنافه يكون أيضا أمام المحكمة الابتدائية أما إذا كانت محكمة الموضوع هي المحكمة الابتدائية فإن استئنافه يكون أمام محكمة الاستئناف .

ومن المستقر عليه أنه يجوز طلب الحراسة لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية سواء أكان هي المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية أم كانت محكمة الاستئناف باعتباره من الإجراءات التحفظية الجائز تقديمها في أية حالة تكون عليها الدعوى فإذا صدر الحكم في طلب فرض الحراسة سواء بالقبول أو الرفض فلا يجوز الطعن عليه بالاستئناف لأن الحكم الصادر من محكمة الدرجة الثانية لا يجوز استئنافه حتى ولو كان أحد الطلبات التي أصدرت فيها الحكم قد عرض عليها لأول مرة .

**تصالح الخصوم بعد صدور حكم بفرض الحراسة القضائية وقبل الفصل في الاستئناف يترتب عليه الغاء الحكم المستأنف :**

من المقرر أنه إذا صدر حكم بفرض الحراسة القضائية من محكمة أول درجة سواء كان مصدره قاضي الأمور المستعجلة أو محكمة الموضوع التي عرض عليها بصفة تبعية وطعن على هذا الحكم بالاستئناف وتصالح الخصوم قبل الفصل في الاستئناف فإنه يتعين على المحكمة الاستئنافية أن تقضي بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاصها بنظر الدعوى لزوال ركن الخطر على حقوق الخصوم وبالتالي ركن الاستعجال .

**تطبيقات المحاكم :**

١ - لما كان المستقر عليه أنه يلزم لاختصاص القضاء المستعجل بفرض الحراسة القضائية ضرورة توافر أركانها وفقا لنص المادتين ٧٢٩ ، ٧٢٠ من القانون المدني فضلا عن توافر شرطي اختصاص القضاء المستعجل المنصوص عليهما في المادة ٤٥ من قانون المرافعات وهما شرطي الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ذلك أن الاستعجال شرط لازم بداءة ونهاية لاختصاص القضاء المستعجل بفرض الحراسة القضائية بحيث إذا توافر أمام محكمة أول درجة ثم تخلف عند نظر الاستئناف تعين القضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعيا بنظر الدعوى وإذا كان ذلك وكان الثابت بعقد الصلح المبرم بين المستأنفة والمستأنف عليه الأول تصالح كل منهما وتنازل الأخير عن حكم الحراسة الصادر له الأمر الذي تستبين معه المحكمة زوال المبررات الموجبة لفرض الحراسة القضائية



وبالتالى تخلف وجه الاستعجال المبرر لها الأمر الذى يتعين معه الغاء الحكم المستأنف والقضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعيا بنظر الدعوى . ( الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٨٨٥ / ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢ / ٧ / ٢٤ ومنشور بالمبادئ القضائية فى القضاء المستعجل للاستاذ مصطفى هرجه ص ٢٤٦ ) .

هل يجوز الطعن فى حكم الحراسة بالتماس اعادة النظر :  
اختلف الفقهاء فى جواز الطعن فى حكم الحراسة بالتماس اعادة النظر فذهب رأى إلى انه جائز وحيثه فى ذلك ان نص المادة ٢٤١ مرافعات قد ورد مطلقا وهى تجيز التماس اعادة النظر فى الاحكام الصادرة بصفة انتهائية ( الدكتور عبد الحكيم فراج فى الحراسة القضائية فقرة ٣٦٢ والاستاذ ناشد حنا فى التماس اعادة النظر ص ٢٠ ) . أما الرأى الراجح فلا يجوز التماس اعادة النظر لأن اسباب الالتماس يمكن اعتبارها ظروفًا استحدثت بعد صدور حكم الحراسة تزيل حجية هذا الحكم ومن ثم يمكن تعديله بدعوى جديد لا بطريق التماس اعادة النظر . ( قضاء الامور المستعجلة للاستاذ محمد على رشدى فقرة ٨٢٥ والمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٤٦٢ وقاضى الامور المستعجلة للاستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٥١٠ والوسيط للدكتور السنهورى الجزء السابع ص ٩٠٠ ) .

وفى تقديرنا أن الرأى الأول هو الصحيح ذلك أن جميع الأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة يجوز الطعن عليها بالتماس اعادة النظر على النحو الذى أوضحناه فى شرح طرق الطعن على الأحكام المستعجلة .

طلب تصحيح أو تفسير الحكم الصادر بفرض الحراسة :  
تنولى المحكمة التى اصدرت حكم الحراسة تصحيح مايقع فى منطوق حكمها من اخطاء مادية بحته كتابية أو حسابية وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم من غير مراعاة ويجزى كاتب المحكمة هذا التصحيح على نسخة الحكم الاصلية ويوقعه هو ورئيس الجلسة وذلك عملاً بالمادة ١٩١ / ٧ مرافعات . ويجوز للخصوم أن يطلبوا الى المحكمة التى اصدرت حكم الحراسة تفسير ماوقع فى منطوقه من غموض أو ابهام ويقدم الطلب بالاوزاع المعتادة لرفع الدعوى عملاً بالمادة ١٩٢ / ٧ مرافعات وعلى ذلك يجوز أن يطلب من قاضى الامور المستعجلة اذا كان هو الذى اصدر حكم الحراسة طلب تفسير الحكم الصادر منه وبيان ماغض منه وتحديد قصده من الحراسة وكذا بيان مأمورية الحارس فيها ومقدار الأموال والإعيان التى تشملها الحراسة ليكون الحارس على بينة من أمره فيتمكن

من تنفيذ حكم الحراسة .

ولا يجوز عند التفسير ادخال اى تعديل على حكم الحراسة الاصلى ، وإلا كان الحكم الصادر بالتفسير لا أثر له ، ولا يعتد إلا بحكم الحراسة الاصلى .

وعملًا بالفقرة الثانية من المادة ١٩٢ مرافعات فإن الحكم الصادر بالتفسير يعتبر متممًا من كل الوجوه للحكم الذى يفسره ويسرى عليه مايسرى على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية اما القرار الصادر بالتصحيح فيجوز الطعن فيه اذا تجاوزت المحكمة فيه حقها المنصوص عليه في الفقرة الاولى من المادة ١٩١ وذلك بطرق الطعن الجائزة في الحكم موضوع التصحيح اما القرار الذى يصدر برفض التصحيح فلا يجوز الطعن فيه على استقلال .

### تعيين الحارس القضائى :

تنص المادة ٧٢٢ من القانون المدنى على أن « يكون تعيين الحارس ، سواء اكانت الحراسة اتفاقية ام كانت قضائية بإتفاق ذوى الشأن جميعاً ، فاذا لم يتفقوا تولى القاضى تعيينه » ومؤدى هذا النص أن تعيين شخص الحارس القضائى مسألة منفصلة عن فرض الحراسة القضائية فالحراسة القضائية تفرض بحكم من القضاء ، ولكن شخص الحارس القضائى يتعين بإتفاق ذوى الشأن جميعاً إذا امكن هذا الاتفاق ، ولا تتغير بذلك طبيعة الحراسة من حراسة قضائية الى حراسة اتفاقية ، إذا العبرة في تكييف الحراسة بأنها قضائية او اتفاقية هي بمن فرضها ، فاذا كان هو القاضى كانت قضائية ، ولو كان الخصوم هم الذين اتفقوا على شخص الحارس ، وإن كان هو الخصوم كانت الحراسة اتفاقية ، ولو كان القاضى هو الذى عين الحارس الاتفاقى .

وفي حالة ما اذا انعقد اجماع ذوى الشأن على تعيين شخص الحارس وجب على المحكمة تعيينه اما في حالة عدم اجماعهم على شخص الحارس فقد اختلف الفقهاء في هذا الشأن فذهب رأى الى أنه اذا فرضت الحراسة على المال المشترك وانفقت اغلبية الشركاء بحسب قيمة انصباثهم على اختيار مدير لهذا المال ، ولم يوجه احد من أصحاب الاقلية أى مطعن ضده يضعف الثقة به ، تعين على القاضى المستعجل أن يعهد الى مرشح الاغلبية بإدارة هذا المال على الوجه الذى اتفقت عليه الاغلبية ، وذلك تمشيًا مع اتجاه الشارع في إحترام رأى الاغلبية عند اختيار مدير لإدارة المال الشائع عملاً بالمادة ٨٢٨ مدنى وازداد اصحاب الراى تدليلاً على وجهة نظرهم بأن الشارع أوجب افعال رأى الاغلبية إلى حد النص أن يكون لها الحق لاقى تعديل الغرض الذى اعدله المال الشائع واحداث تغييرات اساسية فيه وذلك وفق ما نصت

عليه المادة ٨٢٩ مدنى بل وفي التصرف في هذا المال اذا استندوا في ذلك إلى اسباب قوية عملا بالمادة ٨٣٢ مدنى ( المستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٣٦٧ ) .

ونادى الرأى الآخر بان نص المادة ٨٢٨ مدنى لايلزم القاضى بان يعين الحارس الذى وقع عليه اختيار اصحاب النصيب الاكبر ، بل يتولى بنفسه تعيين الحارس ، ويستأنس في ذلك برأى من يرى الاستئناس برأية من ذوى الشأن ، اغلبيه كانوا او قلية ، دون ان يكون ملزما بهذا الرأى ، فله ان يعين احد طرفى الخصومة حارسا قضائيا ولو اعترض عليه الطرف الآخر ، إذا إطمأن إلى امانته وكفافته ، لاسيما اذا قبل الحراسة دون أجر وكانت قيمة الاموال الموضوعه تحت الحراسة لاتتحمل اعباء اجر الحارس . ( الوسيط للدكتور السنهوري الجزء السابع ص ٩٠٦ وما بعدها ، والقضاء المستعجل للاستاذين راتب وانصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٥٠٥ ) . وهذا الرأى هو الراجح فقها وقضاء :

ومن المقرر ان تعيين احد الطرفين حارسا لا يؤثر فيه منازعة الطرف الآخر في هذا التعيين وعدم رضائه عنه اذا ظهر للمحكمة عدم جدية الطعون الموجهة إلى الحارس وان في تعيينه صالحا للجميع ، كما انه ليس هناك تناقض في ان تعين المحكمة المدعى عليه حارسا ، في الوقت الذى تقضى فيه بفرض الحراسة على المال الذى تضع يده عليه . اما اذا كانت مصالح الطرفين متضاربة وبينهما من المنازعات والخصومات مايشكك في وجود الاستقلال والنزاهة في كل منهما عينت المحكمة اجنبيا ويختار عادة من بين الخبراء المقيدين بالجدول والمشهود لهم بالنزاهة والذمة والاستقامة والاستقلال ، كما يجوز لها ان تعين شخصا آخر تراه متوافرا على الخبرة الخاصة التى تتطلبها ادارة اموال الموضوعه تحت الحراسة ، كما لو كانت ادارة المال تتطلب كفاءة إدارية فنية خاصة كالمعاهد العلمية والصيدليات والفنادق والمطاعم ، وتعين المحكمة من يقبل ان يكون حارسا بدون اجر ، اذا كانت سمعته طيبة ويجوز للمحكمة تعيين اكثر من حارس ، إذا اقتضى تنوع العمل ودقته تعدد الحراس غير انه يتعين الا يلجأ لذلك إلا في حالة الضرورة ليتحاشى احتمال اختلافهم مما يؤثر على ادائهم لمهمتهم .

وإذا عين القاضى اكثر من حارس كلفهم بأداء المأمورية مجتمعين ، فلا يجوز لاحدهم الانفراد بإبرام اى عمل قانونى الا بموافقة الباقين ، وليس معنى هذا ان يوقعوا جميعا عند التعاقد مع الغير ، بل يكفى ان يبرم أحدهم العقد ويقره الباقون بعد ذلك ولوضمنا ، كما يجوز لاحدهم الانفراد بالأعمال التى تقتضيها حسن الادارة دون حاجة إلى تبادل الرأى مع الآخرين ، كما ان وفاة احد الحراس لاتحول دون قيام الباقين بكافة الاعمال اللازمة لادارة الاموال محل الحراسة دون انتظار لتعيين حارس آخر بدلا من المتوفى .

وبالنسبة للشركات ومحال التجارة فيحسن اسناد الحراسة إلى الشريك أو المدير القائم بالادارة حتى لا تتعطل اعمال الشركة بسبب تعيين حارس اجنبي ليس له دراية بشئون الشركة وكيفية اداراتها ، أما اذا اقتضى الامر تعيين خارس اجنبي فيحسن ان ينضم إليه الشريك أو المدير القائم بالادارة ، فيتوافر بذلك للحارس الاشراف على أعمال الادارة ومراقبتها .

ومن المستحسن عدم اسناد الحراسة إلى المرأة إلا في الحالات الضرورية فقط والتي لا يمكن فيها تعيين شخص آخر خلفها في الحراسة لمنافاة مركزها الاجتماعي مع وظيفة الحارس وطبيعة عمله والتي لها بعض خصائص الصفة العمومية ، ولما في أعمال الحراسة من متاعب ومشاق يصعب على المرأة تحملها ، ولما اظهره العمل في هذه الحالات من انها تترك الادارة في يد آخر وكيل عنها لتعذر قيامها بأعبائها على الوجه الاكمل .

وسواء كان تعيين الحارس القضائي باتفاق ذوى الشأن جميعا ، أو كانت المحكمة هي التي عينته ، فلا بد من قبوله لمهمته ، اذ لا يفرض على أحد قبول الحراسة ، غير انه اذا قبل الحراسة بعد صدور الحكم فإن صفة الحارس تثبت له من وقت صدور الحكم .

#### احكام النقض :

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك ان المطاعن التي يثيرها الخصم على شخص المرشح بتعيينه حارسا إنما يقع عبء إثباتها على عاتق هذا الخصم الذي يدعيها إذ يصير بذلك مدعيا مطالبا بأن يقيم الدليل على مايدعيه بغض النظر عما إذا كان هو المدعى اصلا في الدعوى او المدعى عليه فيها ، ومن ثم فلا تثريب على الحكم المطعون فيه إن هو التفت عن دفاع الطاعن الذي اثار بصدده اعتراضا على شخص المطعون ضده الأول في إسناد الحراسة إليه لعدم تقديمه الدليل المؤيد لاعتراضه ، ويكون النعى عليه بالقصور ومخالفة قواعد الاثبات في غير محله . ( نقض ١٧/١/١٩٨٠ سنة ٢١ الجزء الأول ص ١٩٠ ) .

٢ - وحيث ان حاصل السب الثاني للطعن يتحصل في أن الحكم المطعون فيه اخطأ في تطبيق القانون وتاويله وشابه القصور ذلك بأن محكمة أول درجة أسست حكمها بتعيين الطاعن الأول حارسا على أن أغلبية الشركاء بحسب مايمتلكون من انصبة قد رشحته للحراسة. عملا بالمادة ٨٢٨ من القانون المدني إلا أن الحكم المطعون فيه قد قضى بإلغاء الحكم المستأنف دون ان يناقش أسباب الحكم المذكور في هذا الخصوص وترتب على هذا القصور أن صدر الحكم على خلاف القانون بإهداره رأى الاغلبية اهدارا لا يستند إلى أى اساس .

وحيث أن هذا السبب مردود بأن الحكم المطعون فيه إذ نأى عن مسابرة حكم محكمة أول درجة فيما إتجه إليه من أعمال مقتضى المادة ٨٢٨ من القانون المدني في شأن اختيار شخص الحارس ولم يناقش الاسس التي استند إليها في هذا الصدد لم يعتبره قصور ولم يخطئ في القانون ذلك بأن مجال تطبيق احكام إدارة المال الشائع الواردة بالمادة ٨٢٨ وما بعدها من القانون المدني يختلف عما تقتضيه واقعة الدعوى كما هي مستفادة من الحكم الابتدائي والحكم المطعون فيه وهي قيام النزاع بين الطرفين على ادارة اعيان واطيان التركة المخلفة عن المرحومة قسمة اسطفانوس بسبب منازعة لبنيه صليب في صحة البيع المنسوب صدوره منها في عقد ١٩٢٠ / ٢ / ٤ إلى مقار عبد الشهيد مورث الطاعنين عن سدس نصيبها في هذه التركة ومنازعته هو في قسمة هذه الاطيان على اساس ماطلبته من اعتبار السدس موضوع ذلك العقد ملوكا لها مما اقتضى تعيينها حارسة قضائية على كافة عقارات التركة بالحكم الصادر في القضية رقم ١٩٢٨ لسنة ١٩٢٤ نجح حمادى ثم ضم المطعون عليه الرابع في الحراسة اليها ، ومتى كان النزاع قائما في شأن منقول أو عقار وكانت قد تجمعت لدى صاحب المصلحة فيه من الاسباب المعقولة مما يخشى معه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزة كما هو الحال في هذا الدعوى فإن الحكم في شأنه يدخل فيما نصت عليه المواد ٧٢٩ وما بعدها من القانون المدني بشأن الحراسة ويكون تعيين الحارس ، سواء أكانت الحراسة اتفاقية أم كانت قضائية ، باتفاق ذوى الشأن جميعا ، فإذا لم يتفقوا تولى القاضى تعيينه وذلك وفقا للمادة ٧٢٢ من ذلك القانون . ولما كان الخصوم لم يتفقوا في هذه الدعوى على الحارس وكانت المحكمة الاستئنافية بما لها من سلطة تقديرية قد أقرت استمرار المطعون عليه الرابع في الحراسة منفردا فإن الحكم المطعون فيه يكون قد اقام قضاءه على أساس سليم من القانون بغير حاجة إلى مناقشة الاساس الخاطيء الذى بنى عليه الحكم المستأنف . ( نقض ١٩٥٥ / ١٢ / ٢٩ السنة السادسة ص ١٦١٢ ) .

٣ - اختيار المدعى عليه حارسا للماعة وللاعتبارات الأخرى التى أوردها الحكم في صدد تبرير اختياره لايتعارض بحال مع تقدير الحكم قيام الخطر الموجب للحراسة ، متى كان الحكم مع إختياره هذا الخصم قد حدد مأموريته وجعله مسئولا عن إدارته امام الهيئة التى أقامته بما يكفل حقوق جميع الخصوم في الدعوى حتى تنقضى الحراسة بزوال سببها ، ومن ثم فإن النعى على الحكم التناقض في هذا الخصوص يكون على غير اساس . ( نقض ١٩٥١ / ٦ / ٧ السنة الثانية ص ٩٧٢ ) .

٤ - إذا أوقفت محكمة الاستئناف دعوى الحراسة لوفاة احد الخصوم ، ثم

قضى ببطلان المرافعة فيها في مواجهة التظار الذين حلوا محل الناظر المعين حارسا ، فإن حكم الحراسة المستأنف إذا كان قد أصبح نهائيا فما هذا إلا بالنسبة لمبدأ الحراسة القضائية فقط ، ولكنه غير ملزم من جهة الشخص المعين حارسا . وعدم الزامه لا يمكن معه القول بنهائيته بالنسبة الى هذا التعيين ، ولا بأن وضع يد الناظر على الاطيان المتنازع عليها قد تغير من كونه الناظر على وقف هذه الأرض إلى كونه الحراسة القضائية عليها ، ولا بأن ناظر الوقف أو نظاره مسئولون عن الحساب مسئولية الحراس القضائيين . ( نقض ١٩٢٥ / ٦ / ٢٠ مجموعة عمر ١ رقم ٢٨٥ ص ٨٦٧ ) .

٥ - إن الحكم المطعون فيه لم يخطئ اذ بنى قضاءه على ان حراسة المطعون عليه الرابع ( الحارس المنضم ) لم تسقط ب وفاة الحراسة الاصلية ذلك بأن القانون المدني في الفصل الخاص بالحراسة لم ينص على احوال انتهاء الحراسة إلا فيما ذكرته المادة ٧٢٨ من أنها تنتهي بإتفاق ذوى الشأن جميعا أو بحكم القضاء وأحالت المادة ٧٢٢ فيما عدا ذلك إلى احكام الوكالة ، وتقضى هذه الاحكام في حالة تعدد الوكلاء الغير مآذونين بالانفراد ان يعملوا مجتمعين إلا إذا كان العمل مما لا يحتاج فيه إلى تبادل الرأى ، وأن الوكالة تنتهى - فيما تنتهى به - بموت الوكيل ومؤدى ذلك أن موت احد الوكلاء المتعدين لاينهى الا وكالته هو وأن تبقى وكالة الباقيين موقوفه فيما يحتاج إلى العمل مجتمعين ونافذه فيما لا يحتاج إلى تبادل الرأى كقبض الدين أو وفائه إلى ان يقرر القاضى مايراه بشأنهم لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقر استمرار المطعون عليه الرابع في الحراسة منفردا بعد وفاة الحراسة الاصلية في حدود مالمحكمة من سلطة تقديرية فانه لا يكون قد اخطأ في القانون . ( نقض ١٩٥٥ / ١٢ / ٢٩ السنة السادسة ص ١٦١٢ ) .

٦ - لما كانت المادة ٧٢٢ مدنى تقضى بتطبيق احكام الوديعة والوكالة فيما لم يرد فيه نص ، فإن المادة ٧٠٧ / ٢ مدنى ، التى تقضى في الوكالة بأنه اذا عين الوكلاء في عقد واحد دون ان يرخص في انفرادهم بالعمل ، كان عليهم ان يعملوا مجتمعين إلا إذا كان العمل مما لا يحتاج فيه إلى تبادل الرأى كقبض الدين أو وفائه ، هى التى تسرى في حالة تعيين أكثر من حارس واحد . ( نقض ١٩٥٩ / ٦ / ٢٥ السنة ١٠ ص ٥٤٠ )

٧ - إذا عين القاضى ناظر وقف حارسا على قطعة أرض متنازع عليها بين الوقف وجهة أخرى ، ولم يقبل الناظر حكم الحراسة ولا ان يكون حارسا ، بل استأنف الحكم طالبا رفض دعوى الحراسة ، فان عدم قبوله للحراسة - سواء اكان تعيينه فيها بصفته الشخصية أم بصفته ناظرا - لايجعل المنازعة سبيلا إلى

طلب الحساب منه ، ولا ممن يحل محله في النظارة . ( نقض ١٩٣٥/٦/٢٠ )  
مجموعة عمر الجزء الاول رقم ٢٨٥ ص ٨٦٧ )

### تطبيقات المحاكم :

١ - لما كانت المادة ٧٢٢ من القانون المدني تنص على أن يكون تعيين الحارس سواء أكانت الحراسة اتفاقية أم كانت قضائية باتفاق ذوى الشأن جميعا فإذا لم يتفقوا تولى القاضي تعيينه وعلى ذلك فإنه في حالة ما إذا لم يتفق الخصوم على شخص الحارس فإن النص سالف الذكر قد ترك الأمر للقاضي يختاره كيفما شاء مستهديا في ذلك بوقائع الدعوى وظروفها على أن يختار الشخص المناسب والذي يحقق اختياره صالح الطرفين المتنازعين فيجوز له أن يختار المدعى أو المدعى عليه أو كلاهما بأن يكون أحدهما حارسا والآخر منضما له طالما استبان له أن ذلك الوضع يحقق صالح الطرفين مالم يكن مطعوناً في أى منهما بثمة مطاعن جدية تبرر إبعاده عن الحراسة خاصة أن الحكم يحدد مأمورية الحارس ويجعل عليه في حالة التعيين المسؤولية المباشرة أمام المحكمة عن تنفيذ تلك المأمورية . ( مستأنف مستجل القاهرة ١/٢١/١٩٨٢ في الدعوى رقم ١١ لسنة ١٩٨٢ ومنشور في المبادئ القضائية في القضاء المستعجل للأستاذ مصطفى هرجه ص ٢٧٢ ) .

٢ - المستفاد من نص المادة ٧٢٢ من القانون المدني أن تعيين الحارس سواء أكانت الحراسة اتفاقية أم قضائية باتفاق ذوى الشأن جميعا أما إذا لم يتفقوا على شخص الحارس فإن النص سالف الذكر قد ترك الأمر للقاضي يختاره كيفما شاء مستهديا في ذلك بوقائع الدعوى وظروفها على أن يختار الشخص المناسب والذي يحقق اختياره صالح الطرفين فيجوز له أن يختار المدعى أو المدعى عليه أو كلاهما بأن يكون أحدهما أصليا والآخر منضما له طالما استبان له أن ذلك الوضع يحقق صالح الطرفين مالم يكن مطعوناً في أى منهما بثمة طعون جدية تبرر إبعاده عن الحراسة أما إذا استبان لقاضي الأمور المستعجلة تعارض مصالح ذوى الشأن واحتدام الخلاف بينهم بحيث لا يجدى نفعا أحدهم فإنه يحسن أن يكون الحارس أجنبيا عن الطرفين ويقلب أن يكون أحد حراس الجدول المقيدين لدى المحكمة وذلك منعا للمشاحنات والمنازعات بين ذوى الشأن . ( مستأنف مستجل القاهرة ١٧/٢/١٩٨٢ الدعوى رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٨٢ ومنشور بالرجع السابق ص ٢٧٢ ) .

٣ - لما كان المستقر عليه قضاء أنه يجوز تعيين أحد طرفي الخصومة حارسا قضائيا بلا أجر بدلا من حارس الجدول المعين بأجر طالما خلت أوراق الدعوى من

ثمة مطاعن جدية على شخص ذلك المرشح للحراسة وذلك توفيرا للنفقات ومن ثم فإن المحكمة تقضى بتعيين مرشح الاغلبية حارسا قضائيا بلا أجر بدلا من حارس الجدول المعين بأجر لكونه مرشح الاغلبية ومن جهة أخرى لخلو الأوراق من ثمة طعن عليه . ( مستأنف مستعجل القاهرة ١٠/١/١٩٨٢ الدعوى رقم ٢٠٢٥ لسنة ١٩٨١ المرجع السابق ص ٢٧٢ )

٤ - من المقرر انه يجوز تعيين احد الطرفين المتنازعين حارسا قضائيا إذ ليس في ذلك ثمة تضارب أو تناقض . ( مستعجل جزئي القاهرة ٢٠/١١/١٩٧٩ الدعوى رقم ١٢١٦ لسنة ١٩٧٩ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٧٢ ) .

٥ - يحسن ان يكون الحارس اجنبيا عن الطرفين اذا كانت الثقة بينهما معدومة أو كانوا ذوى قرىبي بحيث يحسن ابعاد الحراسة عنهم تجنباً للميل والهوى . ( الاستئنافان رقما ١١٧٢ ، ١٢٨٢ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢١/١١/١٩٨٢ المرجع السابق ص ٢٧٢ ) .

٦ - ليس هناك ثمة مايمنع تعيين المرأة حارسة قضائية حتى ولو كان المال محل الحراسة اطيانا زراعية طالما كان البادى أن لها دراية بالزراعة . ( مستأنف مستعجل القاهرة ١١/٤/١٩٨٢ الدعوى رقم ١٩١٩ لسنة ١٩٨٢ المرجع السابق ص ٢٧٢ ) .

٧ - يجوز تعيين ملاك الاعيان حراسا كل بقدر ما يوازى نصيبه ، بخلاف ما جرت عليه الاحكام من تعيين حارس اجنبى عن الطرفين أو تعيين احدهما ، إذ ان لهذه الطريقة مزايا ، منها تمكين طالب الحراسة المحق في دعواه من تسلم ما يوازى نصيبه في الحال والانتفاع به والشعور بالعدالة السريعة ، ومنها عدم انتزاع ما يخص المدعى عليه من الاعيان من يده وتركه عاطلا بلا عمل ومنع تدخل اجنبى قد يفتال شيئا من غلة الاطيان ، ومنها اقتضاء نفقات الحراسة وكثير ما هي . ( اسكندرية مستعجل ٢٥/١١/١٩٢٢ الجريدة القضائية ١٢٠ ص ١٢ ) .

٨ - اذا كان من المقرر انه يجوز للقضاء حق تعيين احد الخصمين حارسا قضائيا ، فليس هناك مايمنع من تعيين احد الناظرين المتنازعين حارسا قضائيا على الوقف ، وليس في ذلك معنى الافراد بالادارة ، إذ تختلف طبيعة واثار كل من حكم القضاء المستعجل والقرار الذى تصدره الجهة الشرعية ، فالاول مؤقت بطبيعته لضرورة تقتضيه ، والثانى حاسم ينهى النزاع . ( مصر الابتدائية ٢٥/١٠/١٩٢٩ المحاماة ٢٠ رقم ٣١٨ ص ٨٢٣ ) .



٩ - لا يجوز ان يعين حارسا الوارث الذى كانت حيازته للتركة موضوع الشكوى سببا في طلب الحراسة . ( استئناف مختلط ١٤ / ٢ / ١٩٢٢ مجلده ٢ ص ٢٩٠ ) .

١٠ - على المحكمة ان تعين من يقبل ان يكون حارسا بدون اجر اذا كان متوافرا على الامانة والكفاية المطلوبتين ( استئناف مختلط ١٣ / ١ / ١٩٢٢ م ٤٤ ص ١١٢ ، مصر مستعجل ١٩ / ١٠ / ١٩٣٥ الحاماة ١٦ رقم ٨٨ ص ٢١٥ ) ، وذلك مالم يكن من يرشح نفسه للحراسة دون اجر بعيدا عن العين بحيث لا يتمكن من إدارتها الا بوكيل . ( استئناف مختلط ٢٢ / ١ / ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٢١١ ) .

١١ - في الحراسة على الشركات ، يجوز تعيين أكثر من حارس واحد ، فيعين الشريك القائم بأعمال الادارة حارسا قضائيا لخبرته بالعمل ويعين معه حارس آخر تكون مهمته الرقابة وتسلم اثمان المبيعات والاذن بالصرف ( استئناف مختلط ١٥ / ١ / ١٩٣٠ م ٤٢ ص ١٩٦ ، ٢٤ / ١ / ١٩٣٤ م ٤٦ ص ١٣٠ ) .

١٢ - إذا كان الحراس ثلاثة وتوفى أحدهم ، كان للحارسين الباقين ان يقوموا بما قد تمس إليه الحاجة ولا يتسع له اجل الانتظار ، وتكون تصرفاتهم صحيحة إلى ان تضم المحكمة المختصة بديلا عن المتوفى والاشلت الحركة وفات القرض من تعيين الحراس . ( استئناف مصر ٢٠ / ٤ / ١٩٣١ الحاماة ١٢ رقم ٤٥ ص ٧٠ ، ٤ / ٢ / ١٩٣٣ الحاماة ١٤ رقم ٣ ص ٤ ) .

١٣ - سكوت سائر الحراس دون اعتراض على تصرف أحدهم يعتبر موافقة منهم على هذا التصرف . ( استئناف مختلط ١٧ / ١١ / ١٩٣٥ م ٤٨ ص ١٢٢ ) .

١٤ - إذا اعتذر الحارس المعين من محكمة ثانية درجة عن قبول الحراسة ، فلصاحب المصلحة في الحراسة ان يلجأ إلى هذه المحكمة نفسها طالبا تعيين آخر بدلا منه لاداء ذات المأمورية . ( محكمة اسكندرية الابتدائية بهيئة استئنافية في ٢٥ - ١٩٥٨ / ٥ الدعوى رقم ١٧٦ لسنة ١٩٥٨ ) .

١٥ - محل تغليب رأى أصحاب النصيب الاكبر في العقار الشائع - الشاغر من مدير يتولاه - على رأى أصحاب النصيب الأقل عند النزاع امام المحكمة على شخص الحارس المراد تعيينه على العقار ، هو ان يكون الشخص الذى يرشحه أصحاب النصيب الاكبر خاليا من التجريح الجدى . عندئذ يحق لهم التحدى بنص المادة ٨٢٨ مدنى وتغليب شخص مرشحهم على شخص مرشح الأقلية . لما اذا ثبت العكس ، كأن كان مرشحهم محكوما عليه منذ سنوات بتهمة نصب مثلا -

كما هو الحال في خصوص هذه الدعوى - فللقاضي بطبيعة الحال الا يعمل رأى الاغلبية في هذا الشأن ، ذلك ان القاضي يملك شل يد المدير المعين فعلا من اصحاب النصيب الاكبر لادارة المال الشائع وتنصيب حارس قضائي آخر بدلا منه إذا ثبت امامه سوء ادارته للمال الشائع ، فيكون لهذا القاضي - من باب أولى - وتوقيا للضرر قبل وقوعه ان يعتنع عن تعيين حارس قضائي رشحته الاغلبية إذا استبان من ظروف الحال ومن صحائف ماضية ، ما يرجع معه عدم الاظمئنان إلى حسن ادارته . ( مستعجل اسكندرية ٢/٢/١٩٥٤ الدعوى ٣٠٣٠ لسنة ١٩٥٤ ومنشور يقاضى الامور المستعجلة للاستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السادسة ص ٧٠٩ ) .

### التكليف القانوني لصفة الحارس القضائي وسلطاته :

من المقرر ان الحراسة القضائية ليست عقد وكالة لأن القضاء هو الذى يفرضها وليس اتفاق ذوى الشأن ولكن الحارس يصبح وبمجرد تعيينه وبحكم القانون نائبا اذ يعطيه القانون سلطة في ادارة الاموال الموضوعة تحت حراسته . والوكالة نوع من انواع النيابة اذ النيابة هي الاصل العام الذى يكون فيه للنائب ان يتصرف في المال او يديره وتتصرف اثار تصرفه او ادارته إلى الاصيل . والنيابة اما ان تكون قانونية كالولى الشرعى الذى اعتبره القانون ممثلا للقاصر واما ان تكون نيابة قضائية وهى التى يعين فيها القاضي النائب لأداء عمل معين كالادارة او التصرف مثل الوصى والقيم والنائب عن الغائب والسنديك والحارس القضائي ويحدد القانون سلطات واختصاص كل منهم على حده ويجوز للقاضي حالة النيابة القضائية ان يحد من تلك الصلاحيات او يحددها عند تعيينه النائب ولايجوز للنائب ان يتجاوز تلك الحدود إلا اذا عاد للقاضي الذى عينه ليستأذنه في العمل المطلوب وكأصل عام فإن النائب ليس له إلا اعمال الادارة او التصرف الذى تقتضيه الادارة .

ويعتبر الحارس القضائي نائبا عن صاحب الحق في المال الموضوع تحت الحراسة فإن كان معروفا منذ البداية كما لو وضعت الحراسة على اموال المدين كان هذا المدين هو الاصيل وكان الحارس القضائي نائبا عنه ، اما اذا لم يكن معروفا منذ البداية كما لو وضعت الحراسة على مال يتنازع شخصان ملكيته ، كان الحارس القضائي نائبا عن اى من الشخصين يظهر بعد حسم النزاع انه صاحب المال فيكون نائبا عن شخص غير معين ولكنه قابل للتعين .

وقد نصت المادة ٧٣٣ مدنى على ان - يحدد الاتفاق أو الحكم القاضي بالحراسة ماعلى الحارس من التزامات وماله من حقوق وسلطة . وإلا فتطبق احكام الوديعة واحكام الوكالة بالقدر الذى لا تتعارض فيه مع الاحكام الاتية :

مادة ٧٢٤ : يلتزم الحارس بالمحافظة على الاموال المودعة إليه حراستها ويدارة هذه الاموال . ويجب ان يبذل في كل ذلك عناية الرجل المعتاد . ولايجوز له بطريق مباشر أو غير مباشر ان يحل محله في اداء مهمته كلها أو بعضها أحد ذوى الشأن دون رضا الآخرين .

مادة ٧٢٥ : لايجوز للحارس في غير اعمال الادارة ان يتصرف إلا برضاء ذوى الشأن جميعا أو بترخيص من القضاء .

ويتضح من المادة ٧٢٢ ان مهمة الحارس مزيج بين مهمتى الوكيل والوكيل ، فهو مكلف بحفظ المال كالوديعة ، وبيادارته كالوكيل . على انه يتعين تغليب احكام الوديعة على احكام الوكالة ، فلا يعامل الحارس معاملة الوكيل إلا في الحدود التي تتطلبها المحافظة على الاموال المودعة إليه حراستها وعلى حقوق اصحاب الشأن فيها .

وقد اقتضت المادة ٧٢٤ من الحارس ان يبذل في المحافظة على الاموال موضوع الحراسة عناية الرجل المعتاد دائما حتى لو تنازل عن حقه في تقاضي اجر عن الحراسة ، لان ظروف المتنازعين هي التي فرضته عليهما ، فلا يكتفى منه بالعناية التي يبذلها في شؤونه الخاصة إذا كانت دون المتوسط .

ومن المقرر ان يحدد القاضي في حكمه مأمورية الحارس على وجه الدقة إلا ان القضاء المستعجل غير مختص بأن يعهد إلى الحارس القضائي بالتصرف في ذات المال محل الحراسة إلا اذا استدعت ذلك ظروف تجعل التصرف عملا من اعمال حفظ المال كما لو كان المال الموضوع تحت الحراسة منقولات يخشى عليها من التلف او الضياع اذا بقيت إلى ان يفصل في النزاع حول ملكيتها أو كُنت منقولات تقل قيمتها بمضى الزمن .

وإذا لم يحدد القاضي المستعجل مأمورية الحارس فإن سلطاته لاتتعدى اعمال الادارة التي تقتضيها طبيعة الاموال الموضوعة تحت الحراسة فيجوز له عقد الاجارات التي لاتزيد مدتها على ثلاث سنوات في الاعيان التي لاتخضع لقانون ايجار الاماكن وقانون اصلاح الزراعي وكذلك اعمال الحفظ والصيانة واستيفاء الحقوق ووفاء الديون وكل عمل من أعمال التصرف تقتضيه الادارة كبيع المحصول وبيع البضاعة أو المنقول الذي يسرع اليه التلف وشراء ما يستلزمه الشيء محل الحراسة من أدوات لحفظه واستغلاله .

وتثبت للحارس القضائي صفته كحارس بمجرد صدور حكم الحراسة . ويستمد الحارس سلطته من الحكم الذي عينه ، وغالبا مايحدد الحكم مهمة الحارس ومداها ، ويتقيد القاضي في تجديد سلطة الحارس بالحدود التي يرسمها القانون فلا يستطيع ان يمنح الحارس القضائي أكثر مما نص عليه القانون ، واذا كان القانون لم يضع قواعد خاصة يرجع اليها لمعرفة مهمة الحارس ومدى سلطته

إلا أنه من المقرر أن الحراسة مجرد إجراء تحفظي مؤقت ويتعين على القاضى المستعجل أن يراعى طبيعة الإجراءات التحفظية فلا يخلو له من السلطة الا بقدر منتهى به الضرورة فى كل حالة . ( القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٢٧٠ ) .

وإذا حدد الحكم طريقا معيناً لإدارة المال أو تأجيله أو بيع الحاصلات الناتجة منه وجب على الحارس التزام هذا الطريق فإذا نص الحكم على أن يكون تأجير الأرض الفضاء أو المحل التجارى أو بيع الحاصلات الزراعية بالمزاد وجب على الحارس اتباع مانص عليه الحكم .

وللحارس أن يرفع الدعاوى ضد المستأجرين لمطالبتهم بالأجرة أو طلب فسخ الإيجار وإخلاء الأعيان المؤجرة عند إخلالهم بشروط الإيجار وله أن يرفع عليهم دعوى بطردهم من العين المؤجرة عند إنتهاء العقد إذا كان لا يخضع لقواعد الإمتداد القانونى وله أن يرفع دعوى إثبات الحالة ضد الغير تمهيداً لرفع دعاوى التعويض . فله أن يرفع بصفته جميع الدعاوى المتعلقة بالإدارة ، وأن يتخذ الإجراءات الكفيلة بالمحافظة على حقوق ذوى الشأن كقطع التقادم وقيد الرهن لصالح الحراسة وتجديده حتى لا يقل ضمان من ينوب عنه الحارس كما لو كانت الحراسة مفروضة على شركة تدلين آخر يدين مضمون برهن رسمى أو حيازى . ويتعين على الحارس إجراء الإصلاحات الضرورية وسداد الأموال الأميرية والضرائب والرسوم والتأمينات الإجتماعية المستحقة على المال الموضوع تحت الحراسة وشراء الأدوات والمعدات اللازمة لإستغلال المال المفروض عليه الحراسة على أكمل وجه .

وللحارس أن يرفع جميع دعاوى اليد لأنها من الدعاوى التحفظية التى يراد بها المحافظة على المال ودفع العدوان عنه وللحارس القضائى إذا اتفق ذوى الشأن جميعاً على تصرف معين أن يبرمه نيابة عنهم إذا صرحوا له به وفى هذه الحالة يكون وكيلاً عنهم ويستمد سلطته من هذه الوكالة الإتفاقية لا من حكم الحراسة .

ويجوز للحارس أن يعين الموظفين اللزمين لمعاونته فى أداء مأموريته إذا كان حسن سير العمل يقتضى ذلك .

وإذا كان من المقرر أن الحارس ممنوع من مباشرة أى عمل من أعمال التصرف ، كتقرير الحقوق العينية على الأعيان الموضوعة تحت الحراسة ، أو رفع الدعاوى المتعلقة بالملكية ، أو الدفع بدفوع تتعلق بأصل الحق كبطالان عقود البيع أو الرهن الواردة على الأعيان محل الحراسة، إلا أنه من الجائز أن تتجاوز سلطة الحارس أعمال الإدارة إذا رضى بذلك ذوى الشأن جميعاً ، أو رخص له القاضى فى

ذلك عملاً بالمادة ٧٢٥ مدني . ويجب في هذه الحالة أن تفسر السلطة المرخص فيها للحارس تفسيراً ضيقاً .

وقد ذهب رأى في الفقه إلى أنه يجوز للحارس أن يرفع دعوى ببطان عقود الإيجار إذا كان الأصل قد أبرمها مع المستأجرين اضراً بدائني ( المستأجر محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة في مؤلفه القضاء المستعجل ص ٢٧٢ ) إلا أن هذا الرأي غير سديد ذلك أن الحارس نائب عن الأصل وهو المدين وليس نائباً عن دائنية حتى يحافظ على حقوقهم .

وقد أجاز البعض للحارس رفع دعاوى بمطالبة المستأجرين بأداء أجر المثل إذا كانت القيمة الإيجارية المتفق عليها في عقود الإيجار دون ذلك بكثير ( المستأجر محمد عبد اللطيف في المرجع السابق ص ٢٧٢ ) وهذا الرأي لا سند له من القانون لأنه ليس في القانون المدني ما يجيز طلب زيادة الأجرة في حالة الغبن وإذا كان الأصل محروماً من هذا الأمر فليس لنائبه الحارس أن يطلب به .

ونادى البعض بأنه يجوز للحارس أن يستدين بقوائد معقولة لسداد الدين على المال أن كان يخشى نزع ملكيته ( المرجع السابق ص ٢٧٢ ) وهذا الرأي يفقر إلى سنده القانوني ذلك أن الإسدانة ليست عملاً من أعمال الإدارة ومؤدى ذلك إنه لا يجوز للحارس مباشرتها إلا بتصريح من القاضي .

ولا يجوز أن يعهد إلى الحارس بتصفية التركة أو الشركة لأن الحراسة إجراء تحفظي أما التصفية فليست كذلك وهي قضاء في موضوع الحق .

وللحارس إتخاذ إجراءات نزع الملكية على عقارات مدين الحراسة لأن هذا يعتبر من أعمال الإدارة القصد منه قبض الدين لصالح الحراسة ولكن ليس له أن يرفع دعاوى تثبيت ملكية أو دعاوى استحقاق عقار لأنها تعد من قبيل التصرفات الممنوعة عليه قانوناً كما أن الحارس لا ترفع عليه هذه الدعاوى وإنما ترفع على أصحاب المال الموضوع تحت الحراسة .

وليس للحارس من الحقوق قبل الغير أكثر مما كان لأطراف الحراسة قبل فرضها فلا يجوز له إنتزاع الأعيان الموضوعة تحت الحراسة من يد واضع اليد عليها بسند قانوني كما لا يجوز له طرد الشريك الذي يملك حصة شائعة في العقار ويحوز جزءاً مقررأ وليس له الحق في إخلاء مستأجرى العقار ما دام إنه لم يصدر حكم بفسخ عقودهم أو إنهاؤها .

وقد اختلف الرأي فيما إذا كان يجوز للحارس القضائي إبرام الصلح مع مستأجرى الأعيان الموضوعة تحت الحراسة فذهب رأى في القضاء المختلط إلى أنه يجوز للحارس إبرام الصلح مع المستأجرين متى كان يعود بالفائدة على ذوي الشأن ( استئناف مختلط ١٩١٩/٦/٢ الجازيت ١٩١٩/١٠/١٠ ص ١٧٧

رقم ٢٩٩) وذهب رأى آخر إلى عدم جواز ذلك لأن مهمة الحارس مقصورة على أعمال الإدارة العادية وأعمال الصيانة وإن إجراء الصلح مع المستأجرين أو التنازل لهم عن كل أو بعض الأجرة المتأخرة يعتبر من أعمال التصرف ( استئناف مختلط ١٤ / ٩ / ١٩٢٩ الجازيت سبتمبر سنة ١٩٢١ ص ٣٩٥ رقم ٤٤٩ ) ونادى رأى ثالث إنه لا يجوز للحارس إبرام الصلح مع المستأجرين ما لم يكن قد استعصى عليه الحصول على الأجرة المتأخرة كما لو كان المستأجر معسراً وكان قد اتخذ إجراءات تنفيذية ضد المستأجر ولم يتمكن الحارس من الحصول على الأجرة المتأخرة ، ففي مثل هذه الحالة يجوز للحارس أن يعقد الصلح مع المستأجر لأن ذلك مما يدخل في حدود الإدارة الحسنه ( محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة في القضاء المستعجل ص ٢٧٧ ) .

والرأى عندنا إنه لا يجوز للحارس أن يبرم صلحاً مع مدين الحراسة سواء كان دين إيجار أو أى دين آخر مهما كانت الظروف أو الأحوال لأن الصلح يقتضى تنازل كل من المتصلحين عن بعض ما يدعيه وهو عمل من أعمال التصرف لا يملكه الحارس ، وإعسار المدين أو عدم استطاعة التنفيذ عليه لا يغير من التكليف القانوني للصلح بإعتباره من أعمال التصرف وليس من أعمال الإدارة ، فضلاً عن أن إباحة إبرام الصلح للحارس في هذه الحالة يترك له تقدير الظروف والملازمات التي تحيط بمركز المدين المالي ومدى تعنته في السداد دون رقابة من القضاء .

#### التزامات الحارس :

سبق أن أوضحنا أن مهمة الحارس وفقاً لنص المادة ٧٢٢ مدنى مزيج بين مهمتى الوديع والوكيل ، فهو مكلف بحفظ المال كالوديعة ، وبإدارته كالوكيل فإذا كانت الحراسة إتفاقية حدد الإتفاق التزامات الحارس وحقوقه وإن كانت قضائية بين الحكم ذلك وله أن يزيد فيها أو ينقص بالقدر اللازم للمحافظة على الحقوق ، فإن خلا الحكم والإتفاق من بيان التزامات الحارس فقد تكفل القانون بذلك بأن نص على أن تطبق أحكام الوديعة وأحكام الوكالة .

وتبدأ التزامات الحارس بإستلام المال محل الحراسة ويجب عليه أن يحرر محضر جرد يبين فيه الأموال الموضوعية تحت الحراسة وتوابعها وأوصافها والحالة التي عليها ويكون ذلك بعد إخطار ذوى الشأن وفي حضورهم ويوقع الجميع ومعهم الحارس على محضر الجرد فإن امتنع بعضهم أو كلهم أثبت الحارس ذلك . وعلى الحارس أن يسلم كلاً منهم صورة من محضر الجرد إذا طلب ذلك ، وإن كان استلام الحارس للمال بطريق التنفيذ الجبرى كان على المحضر أن يجرّد المال محل الحراسة ويبين أوصافه وتوابعه ويسلمه للحارس في حضور ذوى الشأن ويسلم الحارس وكلاً من اطراف الحراسة صورة من محضر التنفيذ وتظهر أهمية محضر

الجرد عند محاسبة الحارس على إدارته وعند رده مال الحراسة عند إنتهاء مهمته .

ويلتزم الحارس بأن يحافظ على الأموال الموضوعة تحت الحراسة وأن يديرها إدارة حسنة وأن يبذل في المحافظة عليها عناية الرجل المعتاد دائماً ( مادة ٧٢٤ مدنى ) حتى ولو كان حارساً بلا أجر ، لأن ظروف المتنازعين هى التى فرضت عليهما ، فلا يكتفى منه بالعناية التى يبذلها فى شؤونه الخاصة إذا كانت دون المتوسط ، وفى هذا خروج عن التزامات الوكيل أو الوديع بغير أجر إذ يكتفى منهما ببذل العناية التى يبذلها فى شؤونه الخاصة . ولا يجوز للحارس أن يقوم بأى تصرف يخالف ما حدده له الحكم أو الاتفاق أو القانون أو يجاوزه فإن فعل ذلك كان تصرفه غير نافذ فى حق الحراسة ولا ينتج أى اثر قانونى فى مجابهة الحراسة لأن النائب الذى يتجاوز حدود نيابته لا يلزم تصرفه الأصل ما لم يجزها الأصل وهم اصحاب المال الموضوع تحت الحراسة أو يقر القضاء التصرف .

وقد ذهب رأى فى الفقه بأن عدم إقرار القضاء أو ذوى الشأن لأعمال الحارس التى تجاوز فيها سلطاته لا يمنع من سريان اثرها بالنسبة لهم إذا كانوا قد افادوا منها ( محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٢٨٠ ) والرأى عندنا ان القاضى المستعجل غير سخص بإبطال تصرف الحارس الذى تجاوز سلطاته وأن ابطال التصرف لا يكون إلا من قاضى الموضوع بدعوى اصلية او بدفع بعدم نفاذ التصرف عند عرض النزاع عليه ، وإن كان من الجائز أن يكون تجاوز الحارس سلطاته سبباً لعزله بحكم من القاضى الذى عينه إذا استبان له من ظاهر الأوراق وقرائن الأحوال أن هناك تجاوزاً قد وقع وأنه أضر بالحراسة ، أما القول بأن التصرف الذى تجاوز به الحارس حدود سلطاته يلزم أطراف الحراسة إذا افادوا منه فهو يفتقر إلى سنده القانونى لأن القاضى المستعجل لا يختص بإقرار هذا التصرف ، فضلاً عن أن إقرار التصرف من محكمة الموضوع لإستفادة أطراف الحراسة منه إنما يكون تطبيقاً لقواعد الفضاله وشروطها غير متوافرة بالنسبة للحارس إذ ليس له مصلحة شخصية فى التصرف الذى تجاوز به سلطاته . ووفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٧٢٤ من القانون المدنى لا يجوز للحارس

بطريق مباشر أو غير مباشر أن يحل محله فى أداء مهمته كلها أو بعضها أحد ذوى الشأن دون رضا الآخرين ، ذلك أن اختيار الحارس ملحوظ فيه اعتبارات خاصة بشخصه كنزاهته أو كفايته ، فلا يجوز له أن يكمل الأمر إلى سواء وإلا أصبح مسئولاً عن هلاك الشيء أو تلفه ولو بقوة قاهرة . ولا يجوز له من باب أولى أن يمكن أحد ذوى الشأن من حفظ المال أو إدارته لأن فى ذلك إخلال بالفرض الأساسى من الحراسة وهو رفع يد المتنازعين جميعاً عن هذا المال ، كما أن فى تسليط أحد طرفى النزاع على حيازة المال أو على أعمال حفظه وصيانتة دون رضا

الطرف الآخر قبل الفصل في موضوع النزاع خطر على مصالح الطرف الآخر ، وهو نفس الخطر الذي من أجله وضع المال تحت الحراسة .

وفي حالة ما إذا أوكل الحارس حفظ المال أو يعضه إلى أجنبي عن طرق النزاع فإن نص المادة ٧٢٤/٢ مدني لا يشمل هذا الفرض ويتعين الرجوع إلى أحكام الوديعة في ذلك وتنص المادة ٧٢١ مدني على إنه ليس للمودع عنده أن يحل غيره محله في حفظ الوديعة دون إذن صريح من المودع إلا أن يكون مضطراً إلى ذلك بسبب ضرورة ملجئة عاجلة ، ومؤدى هذا النص أنه لا يجوز للحارس أن ينيب عنه أجنبياً من غير ذوى الشأن في حفظ المال إلا بموافقة ذوى الشأن جميعاً أو إذا اضطر إلى ذلك بسبب ضرورة ملجئة .

وإحلال الحارس ذوى الشأن محله محظور سواء كان بطريق مباشر كالتنازل إليهم عن الحراسة أو إيداع المال لديهم ، أم بطريق غير مباشر كالتأجير إليهم . ( الوسيط للدكتور السنهوري الجزء السابع ص ٩٢٥ وما بعدها ) .

ويتعين التفرقة بين إحلال ذوى الشأن أو الغير محل الحارس في حفظ المال وإدارته وبين استعانة الحارس بالغير من موظفين وفنيين في حفظ المال وإدارته ولا ترتيب عليه في ذلك لأن الحارس في الحالة الأخيرة لم يتخل عن الحراسة وإنما استعان بأخرين لمساعدته في حفظ المال وإدارته تحت إشرافه ورقابته وتوجيهه ويعتبر تابعين له ويكون مسئولاً عن أعمالهم مسئولية المتبوع عن عمل تابعه .

#### التزام الحارس بتقديم الحساب :

نصت المادة ٧٢٧ من القانون المدني على أن « يلتزم الحارس بإتخاذ دفاتر حساب منظمة ويجوز للقاضي إلزامه بإتخاذ دفاتر موقع عليها من المحكمة . ويلتزم أن يقدم لذوى الشأن كل سنة على الأكثر حساباً بما تسلمه وبما أنفقه ، معززاً بما يثبت ذلك من مستندات . وإذا كان الحارس قد عينته المحكمة وجب عليه فوق ذلك أن يودع صورة من هذا الحساب قلم كتابها » .

وقد أراد المشرع بهذا النص أن تتحقق الرقابة على أعمال الحارس بإلزامه دائماً بإتخاذ دفاتر حساب منظمة كما يجوز للمحكمة إلزامه بإتخاذ دفاتر موقع عليه منها وتقدير ذلك يرجع إلى القاضي بحسب ظروف كل حالة وأهمية المال محل الحراسة ، ويلتزم الحارس بأن يقدم لذوى الشأن حساباً عن إدارة أعماله وأن يعززه بما يثبت صحته من مستندات ، وعلى الحارس القضائي إيداع صورة هذا الحساب قلم كتاب المحكمة التي عينته ، وذلك كل سنة على الأكثر ، ويجوز للمحكمة التي عينته أن تلزمه بتقديم كشوف حساب لذوى الشأن تودع صورة منه قلم كتاب المحكمة في مدة تقل عن السنة كثلاثة شهور أو ستة شهور ، وعلى



الحارس دائماً أن يقدم حساباً عن إدارته قبل السنة أو قبل إنتهاء المدة التي حددتها له المحكمة إذا انتهت حراسته لأي سبب من الأسباب .

ومن المقرر أن التزام الحارس بتقديم كشف حساب مؤيد بالمستندات هو التزام قانوني ولا يعفيه منه أن يكون إيراد العقار لا يغطي نفقاته أو أنه لم يحصل على إيراد عه في هذه السنة أو أن الإيراد محجوز عليه سواء تحت يده أو تحت يد المدين للحراسة إذ ينبغي عليه في جميع هذه الحالات تقديم كشف حساب يبين به الإيرادات والمصروفات وأن يوضح به أيضاً الحجوزات التي توقعت تحت يده أو تحت يد المدين للحراسة .

### التزام الحارس برد المال محل الحراسة :

نصت المادة ٧٢٨ من القانون المدني على أن « تنتهي الحراسة بإتفاق ذوي الشأن جميعاً أو بحكم القضاء .

وعلى الحارس حينئذ أن يبادر إلى رد الشيء المعهود إليه حراسته إلى من يختاره ذو الشأن أو يعينه القاضي » .

وعلى ذلك إذا إنتهت مهمة الحارس لإنتهاء الحراسة أو لأي سبب كان وجب عليه أن يبادر برد المال المعهود إليه حراسته إلى من يثبت له الحق فيه بحكم نهائي إذا كانت مهمته قد إنتهت بحسم النزاع أو إلى من يعينه القاضي كخلف له في الحراسة أو لمن يتفق عليه ذو الشأن جميعاً . ولما كان هذا الإلتزام مرتبطاً على صفته كوديعة فإن مسؤوليته عن الإخلال به تتحدد وفقاً للقواعد التي تحكم الوديعة بصفة عامة كما يحاسب على تنفيذه وفقاً لهذه القواعد ، ويجب معاملة الحارس المأجور أو غير المأجور معاملة الوديعة بأجر .

وإذا كانت الحراسة قد قرضت لمصلحة الحارس نفسه فإن هذا لا يغير من إنه كالحارس المأجور مطالب دائماً بعناية الرجل المعتاد على الأقل ويسأل عن خطئه الجسيم ولو كان قد إعتاده في شئونه الخاصة حتى ولو كان حارساً بدون أجر . وإنهاء الحراسة لأي سبب من الأسباب أو إلغاء حكم الحراسة من محكمة الإستئناف لا يجعل بقاء الحارس في العين تعرضاً ما لم يثبت إمتناعه عن التخلي عنها بعد مطالبته بذلك عن طريق تنفيذ الحكم القاضي بإلغاء الحراسة أو حكم إنتهاء الحراسة أو إستبدال غيره به ، لأن الحارس لا يجوز له بمجرد صدور حكم بإنهاء مهمته أو إلغاء حكم تعيينه أن يترك العين التي عين حارساً عليها من تلقاء نفسه ولا أن يسلمها لغير ذي صفة وإلا عرض نفسه للمسئولية . فاللتزام الحارس بتسليم العين لا ينشأ إلا بالمطالبة الصحيحة تنفيذاً للحكم القاضي بإنهاء مهمته أو الحكم القاضي بإلغاء تعيينه أو الحكم القاضي بإلغاء فرض الحراسة ، ويكون

تسليم العين لمن ثبت له الحق فيها بحكم واجب التنفيذ أو لذوى الشأن اطراف حكم الحراسة إذا اتفقوا جميعاً على ذلك أو لمن يعينوه بإجماعهم لإستلام المال أو لمن حل محله في الحراسة بموجب حكم قضائى أو لمن كانت في يده اعيان الحراسة وتسليمها منه بموجب حكم الحراسة الذى الغى في الإستئناف .

#### احكام النقص :

١ - إذا كان المالك قد تمسك بأن الحارس تأخر في جنى القطن إلى ان نزل ثمنه وإيد قوله هذا بالمستندات التى قدمها وبما قرره الخبير المعين في الدعوى ، ومع ذلك اعتمدت المحكمة السعر الذى باع به الحارس القطن دون ان ترد على ما تمسك به المالك ، فبأن حكمها يكون قاصراً في بيان الأسباب التى اقيم عليها ( نقص ١٩٤٤/٧٨ مجموعة النقص في ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٥١٩ قاعدة رقم ٢٠ ) .

٢ - إن إقامة أحد الورثة حارساً على التركة لا يمنع من الحكم عليه شخصياً ببيع حصة وارث آخر ثم تنفيذ هذا الحكم على مال الحراسة الذى لم يخرج عن كونه مملوكاً لجميع الورثة . ( نقص ١٩٤٤/١٢/٧ المرجع السابق ص ٥١٩ قاعدة رقم ١٩ ) .

٣ - متى كان الحكم الذى اقام الحارس قد الزمه بأن يقدم إلى صاحب العين حساباً عن إيراداتها ومنصرفها مشفوعاً بما يؤيده من مستندات ، فإن تقديمه هذا الحساب يكون على هذا الوجه التزاماً قانونياً فضلاً عن كون الحارس مكلفاً قانونياً بتقديم الحساب . وإن فُيذا كان الحكم قد اقام قضاءه في الدعوى على قاعدة ان كشف حساب الحارس ، مجرداً عن المستندات المؤيدة له ، يعتبر إقراراً لا تجوز تجزئته . وتأسيساً على هذه القاعدة قال ما يفيد انه اعتبر الحساب صحيحاً حتى يقدم الدليل على عدم صحته معفياً الحارس بذلك ضمناً من تقديم المستندات المؤيدة للمبالغ التى صرفها بمقوله إنها ديون وقاهها ، فهذا الحكم يكون غير صحيح في القانون . ( نقص ١٩٤٨/٢/٢٥ المرجع السابق ص ٥١٩ قاعدة رقم ١٨ ) .

٤ - متى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبول دعوى الطاعن الاول قد أسس قضاءه على ان صفته كحارس قد زالت بعد رفع الدعوى تبعاً لإنتهاء الحراسة وعلى ان العقار المطالب بريعه قد وقع بمقتضى حكم القسمة في حصة الطاعن الثانى وأنه لذلك يعتبر مملوكاً له ابتداء من قيام حالة الشيوع فله دون غيره حق المطالبة بريعه عن تلك المدة فإن هذا الحكم يكون قد اخطأ في تطبيق القانون . ذلك لأن الطاعن الاول كان يطالب ببيع هذا العقار عن المدة التى كان

معيناً فيها حارساً على أعيان التركة وإن صفتة في رفع الدعوى لم تكن محل نزاع من أحد طرفي الخصومة بل قرر المطعون عليه في عريضة استئنافية أن في ذمته للطاعن الأول بهذه الصفة مبلغاً من النقود عن ريع العقار الذي كان يشغله مدة الحراسة ولأن الطاعن الثاني وهو الذي ألت إليه بمقتضى القسمة ملكية هذا العقار قد تدخل في الدعوى منضماً إلى الطاعن الأول في طلباته . أما وقوع هذا العقار في نصيب الطاعن الثاني بمقتضى القسمة فليس من شأنه أن يحول دون مطالبة الطاعن الأول للمطعون عليه بالريع مقابل انتفاعه بالعقار في مدة الحراسة لأن الحارس مسئول عن تقديم الحساب عن إدارته لأعيان التركة بما فيها هذا العقار عن مدة حراسته . ( نقض ١٩٥٢/٢/٦ المرجع السابق ص ٥١٩ قاعدة رقم ١٧ ) .

٥ - للحارس على مال موقف من السلطة ما للناظر عليه ، فهو يملك التحدث عن شئون الوقف إلا أن يحد الحكم الذي أقامه من مهمته . فإذا كان الحكم الذي أقام الحارس لم يقيد في إدارته فإنه يكون له - كناظر الوقف - سلطة الترخيص بغير إذن من القاضي في أحداث بناء في الوقف ليكون لجهة الوقف متى كان في ذلك مصلحة تعود على الوقف أو على المستحقين وللمأذون في أحداث عمارة بوقف متهدم أن يرجع في غلة الوقف بما أنفق ، ولا يعتبر ذلك من قبل الإستانة على الوقف فمتى كان الحكم قد استند إلى أسباب مسوغة في تقريره أن ترخيص الحارس في البناء كان لمصلحة الوقف والمستحقين وبناء على ذلك الزم الوقف بمصاريف البناء الذي أحدث في الوقف لمحدثه فإنه لا يكون قد أخطأ . ( نقض ١٩٥٠/١/١٩ المرجع السابق ص ٥١٩ قاعدة رقم ١٦ ) .

٦ - تنص المادة ٧٢٣ من القانون المدني على أنه « يحدد الاتفاق أو الحكم القاضي بالحراسة ما على الحارس من التزامات وما له من حقوق وسلطة وإلا فتطبق أحكام الوديعة وأحكام الوكالة كما أن مؤدى نص المادة ٧٠٧/٢ من ذات القانون أن الحراس إذا كانوا متعددين ولم يرخص في انفرادهم بالعمل كان عليهم أن يعملوا مجتمعين إلا إذا كان العمل مما لا يحتاج فيه إلى تبادل رأى - فإذا كانت الخصومة قد انعقدت بين الطاعنين والمطعون عليهما في النزاع المائل بوصف هذين الأخيرين حارسين على محلج ، وكانت المحكمة قد كلفتهما بتقديم صورة من سند الحراسة للوقوف على مدى سلطة كل منهما ولكنهما لم يقدماً ما يدل على جواز انفراد أى منهما بالعمل ، وكان اختصاص أحد الحارسين دون الآخر لا يعتبر إختصاصاً صحيحاً للمحكوم له . فإن إعلان المطعون عليه الأول في الطعن بصفته حارساً على المحلج يكون لازماً لقبول الطعن - وإذا كان إعلانه بتقرير الطعن قد وقع باطلاً - فإن ذلك يستتبع بطلان تقرير الطعن بالنسبة

المطعون عليه الثاني ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الطعن في محله . ( نقض ١٩٥٩/٧٢٥ سنة ١٠ ص ٥٤٠ ) .

٧ - لا سبيل إلى القول بقبول أو بعدم قبول مقاضاة النظار وحدهم دون الحارس إلا على أساس ما يكون وارداً في حكم الحراسة خاصاً بمهمة الحارس . فإذا كان الحكم في قضائه بعدم قبول الدعوى المرفوعة على نظار الوقف لعدم إختصاص الحراسة فيها قد اكتفى بالإشارة إلى الحكم الصادر بتعيين الحارس على الوقف دون أن يبين مدى سلطتهم ، وهل هم أصبحوا وحدهم بمقتضى الحكم الأصلي الصادر بوضع الأعيان الموقوفة تحت الحراسة يمثلون الوقف دون النظار في كل شؤونه ، أم أن مهمتهم محصورة في نطق معين بحيث يبقى للنظار صفة تمثيل جهة الوقف أصلياً ، ودون أن يبين كيف أن الخصومة القائمة من نتائجها المساس بإدارة الحراسة بحيث يجب توجيهها للحارس ، فلا شك في أن قصور الحكم عن هذا البيان يعيبه ويجعل النتيجة التي وصل إليها غير مستندة إلى ما يبررها . ( نقض ١٩٤٣/٤/٢٩ مجموعة عمر الجزء الرابع رقم ٥٤ ص ١٤٨ ) .

٨ - إذا عين حارس على وقف لا دارته وإيداع صافي ربيعة خزانة المحكمة لدين على المستحقين في الوقف ، فإن حق الدائن في محاسبة الحارس هو حق خاص به مستقل عن حق المدين المستحق ، فإذا تنازل المستحق عن دعواه ضد الحارس بتقديم الحساب ، فإن هذا التنازل لا يؤثر في حق الدائن في مطالبة الحارس بتقديم الحساب والإيداع . ولا يؤثر في ذلك نزاع المدين في بقاء الدين ، ومن ثم فإذا حكمت المحكمة بوقف دعوى الحساب كان حكمها مخالفاً للقانون . ( نقض ١٩٤٧/٤/٢٤ مجموعة عمر الجزء الخامس رقم ١٩١ ص ٤١٥ ) .

٩ - إذا حصل تعرض من الغير لمستأجر العقار في إنتفاعه به ، فطلب في مواجهة المتعرض والمؤجر تعيين المؤجر حارساً لإدارة الأطنان وإيداع غلتها خزانة المحكمة وقضى له بذلك ، ثم رفع الدعوى على المؤجر بمطالبتة برد ما دفع مقدماً من الأجرة ويتعويض عما فاتته بصفته مستأجراً من الربح في مدة الإيجار ، وبني دعواه على أن المدعي عليه استولى على الحاصلات ولم يدفع مما حصله منها شيئاً ، فقضت المحكمة برفضها بناء على ما استخلصت استخلاصاً سائفاً من ظروف الدعوى وأوراقها من أن عقد الإيجار لم يبطل ولم يعطل بفعل المؤجر ، وعلى أساس أن يد المدعي لا تعتبر أنها رفعت عن الأطنان المؤجرة بوضع الأطنان تحت الحراسة القضائية ، وإن المدعي عليه بصفة كونه مؤجراً لا مسئولية عليه ، بل إن مسأطته لا تكون إلا بصفته حارساً وعن طريق رفع دعوى حساب عليه ، فإنها

لا تكون قد أخطأت في تطبيق القانون . ( نقض ١٩٤٤/٢/٢٣ مجموعة عمر  
الجزء الرابع رقم ١١٣ ص ٣٠٢ ) .

١٠ - يجب مطالبة الحارس برد الشيء المهدود إليه حراسته . فلا يعتبر  
المؤجر المعين حارساً على العين المؤجرة متعرضاً للمستأجر بمجرد إلغاء حكم  
الحراسة ، ما لم يثبت إمتناعه عن التخلي عنها بعد مطالبته بذلك عن طريق تنفيذ  
الحكم القاضي بإلغاء الحراسة . ( نقض ١٩٤٥/٤/١٢ مجموعة عمر ٤ رقم  
٢٣٥ ص ٦١٧ ) .

١١ - سلطة الحارس القضائي وفقاً لنص المادة ٧٢٤ من القانون المدني  
تلتزمه بالمحافظة على الأموال التي يتسلمها بمرعاة طبيعتها والظروف المحيطة بها  
وما تتطلبه من أعمال لرعايتها بآلاً في ذلك عناية الرجل المعتاد ، ولا يكتفى  
بالعناية التي يتوخاها عادة في شئونه الشخصية ، وهذا الالتزام الملقى على عاتق  
الحارس لا يقتصر على حفظ الأموال مما قد يصيبها من أعمال مادية ، بل يوجب  
عليه أيضاً أن يتقاضي في شأنها ما قد يعثر عليها من أضرار بإتخاذ ما تستدعيه من  
إجراءات إدارية أو قضائية في صددها ، وطبيعة هذا الالتزام وانصبابه على مال  
مشمول بالحراسة وموجود حكماً أو فعلاً في حوزة الحارس يقتضي أن ترفع منه  
أو عليه - دون المالك للمال - كافة الدعاوى المتعلقة بأعمال الحفظ والصيانة  
الداخلية في سلطته ، وإذا كان الواقع في الدعوى أن المطعون عليها طلبت فسخ عقد  
الايجار والإخلاء وإزالة ما أقامه المستأجر على سند من أن الطاعنين عمدوا الى  
إلغاء حديقة المنزل وأقاموا بدلها عدة أبنية كما هدموا سطح العقار وشيدوا فيه  
عدة حجرات دون موافقة المؤجر وبالمخالفة للحظر الوارد بالبند الثاني من العقد من  
منع إجراء التغير أو استعمال العقار بطريقة تتنافى بشروطه ، فإن ما سلكته  
المطعون عليها بوصفها حارسة قضائية من إقامة الدعوى وتحديد الطلبات فيها -  
أيا كان وجه الرأي في سدادها - يندرج ضمن سلطة الحارس القضائي في تأدية  
التزامه بالحفاظ على الأموال المشمولة بحراسته . ( نقض ١٩٧٨/١١/٢٢ سنة  
٢٩ العدد الثاني ص ١٧٤٤ ) .

١٢ - النص في المادة ٧٢٤/٧ من القانون المدني على أن « يلتزم الحارس  
بالمحافظة على الأموال المهدودة إليه حراستها وإدارة هذه الأموال ، ويجب أن  
يبذل في كل ذلك عناية الرجل المعتاد » ، يدل على وجوب بذل عناية الرجل المعتاد في  
إدارة الأموال الخاضعة لحراسته وحفظها ولو زادت على عنايته في شئونه  
الخصوصية ، مما يلزمه بتحصيل أجره الأتيان الموضوعة تحت حراسته في  
مواعيدها ، ولا يجوز له أن يحتج على المطعون عليهم بأنه لم يحصل شيئاً من أجره

هذه الأطنان في مواعيدها . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أورد بأسبابه أن الطاعن لم يقدم ما يدل على أنه سلم الأطنان المذكورة للمطعون عليهم تنفيذاً لحكم القسمة في تاريخ سابق على المدة التي ألزمه الحكم المطعون فيه ببيعها ، كما أنه لم يقدم المستندات المؤيدة لكشف الحساب المقدم منه إلى محكمة الاستئناف سواء بالنسبة للإيرادات أو المصروفات التي تكاد تستغرق الإيراد ، واستدل الحكم من ذلك على عدم جدية هذا الكشف ونزوع الطاعن إلى المغالطة والتسويق ، فإن دفاعه لمؤسس على أنه لا يلتزم من ريع الأطنان إلا بما حصله من أجزتها ، وبأن الخير كان عليه أن ينتقل إلى أطنان النزاع ويطلع لدى مستأجرها على الثابت بمخالفاتهم عن الأجرة ، يكون غير قائم على أساس قانوني صحيح ، ومن ثم فلا تثريب على المحكمة إن هي لم ترد على هذا الدفاع ، مما يكون النفي على الحكم المطعون فيه بالقصور ، على غير أساس . هذا إلى أن الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه ، أقام قضاءه على ما ثبت له من مراجعة تقرير مكتب الخبراء من أنه تأسس على مقدمات سليمة تؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها . ولما كان من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن رأى الخير مجرد دليل في الدعوى وعنصر من عناصر الإثبات فيها ، يخضع لتقدير محكمة الموضوع وموازنتها بين الأدلة وأنها متى رأت في حدود سلطتها التقديرية الأخذ بتقرير الخير لاقتناعها بصحة أسبابه ، فإنها لا تكون ملزمة بعد ذلك بالرد استقلاً على الطعون التي وجهها الطاعن إلى ذلك التقدير ، لأن أخذها به محمولاً على أسبابه ما يفيد أنها لم تجد في تلك الطعون ما يستحق الرد عليها بأكثر مما تضمنه التقرير . لما كان ذلك ، فإن النفي على الحكم المطعون فيه بالقصور في التسبب يكون في غير محله . ( نقض ٢٢ / ١ / ١٩٨٠ سنة ٢١ الجزء الأول ص ٢٤٠ ) .

١٣ - لما كانت سلطة الحارس القضائي وفقاً لنص المادة ٧٢٤ من القانون المدني تلزمه المحافظة على الأموال التي يتسلمها بمراعاة طبيعتها والظروف المحيطة بها ، وما تتطلبه من أعمال لرعايتها باذلاً في ذلك عناية الرجل المعتاد ، ولا يكتفى بالعناية التي يتوخاها عادة في شئونه الشخصية وكان هذا الالتزام الملقى على عاتق الحارس لا يقتصر على حفظ الأموال مما قد يصيبها من أعمال مادية ، بل يوجب عليه أيضاً أن يتفادى بشأنها ما قد يعثر بها من أضرار باتخاذ ما تستدعيه من إجراءات إدارية أو قضائية في صدها وكانت طبيعة هذا الالتزام وانصبابه على مال مشمول بالحراسة وموجود حكماً أو فعلاً في حوزة الحارس ، يقتضى أن ترفع منه أو عليه - دون المالك للمال - كافة الدعاوى المتعلقة بأعمال الحفظ والصيانة الداخلة في سلطته ، ولما كان ذلك وكان الواقع في الدعوى أن المطعون ضده طلب طرد الطاعنين الأول والثاني على سند من شغلها شقة النزاع بغير سند

وبطريق الفصـب ، فإن ما سلكه بوصفه حارساً قضائياً من إقامة الدعوى وتحديد الطلبات فيها - أيا كان وجه الرأي في سدادها - يندرج ضمن سلطة الحارس القضائي في تأدية التزامه بالحفاظ على الأموال المشمولة بحراسته ، وهى بذلك تدخل في أعمال إدارته . ( نقض ١٦/٥/١٩٨١ طعن رقم ٨٩ لسنة ٤٧ قضائية ) .

١٤ - متى كان الحكم الذى أقام الحارس قد ألزمه بأن يقدم إلى صاحب العين حساباً عن إيراداتها ومنصرفها مشفوفاً بما يؤيده من مستندات فإن تقديم هذا الحساب يكون على هذا الوجه التزاماً قانونياً ، فضلاً عن كون الحارس مكلفاً قانونياً بتقديم الحساب ، لما كان ذلك فإن توقيع مصلحة الضرائب الحجز على ريع حصة الطاعنين في العقار لا يعفى الحارس المطعون عليه من الالتزام المذكور ( نقض ٧/١١/١٩٨٤ طعن رقم ٢٠٢٨ لسنة ٥٠ قضائية ) .

١٥ - مؤدى نص المادة ٧٢٨ من القانون المدنى أن الحراسة القضائية تنتهى رضاء أو قضاء وأن الحكم بانتهاء الحراسة القضائية لا ينتج اثره القانونى إلا من تاريخ صدوره وليس من تاريخ الواقعة التى أدت إلى إصدار هذا الحكم ومن ثم فإن جميع الإجراءات التى يباشرها الحارس تظل سارية المفعول ومنتجة لكافة أثارها القانونية حتى تاريخ الحكم النهائى بانتهاء الحراسة . ( نقض ٢٢/١/١٩٨٤ طعن رقم ١٦٢٨ لسنة ٤٩ قضائية ) .

١٦ - يصحب الحارس القضائى نائباً عن أصحاب الحق فيما يتعلق بأناط الموضوع تحت الحراسة ويكون له مباشرة إجراءات التقاض عنهم دون ما حاجة لذكر أسمائهم إذ يستمد سلطته من الحكم الذى أقامه وتصبح له هذه الصفة فور صدور الحكم بتعيينه . ( نقض ٢٢/١/١٩٨٤ طعن رقم ١٦٢٨ لسنة ٤٩ قضائية ) .

#### أجر الحارس :

نصت المادة ٧٢٦ من القانون المدنى على أن « للحارس أن يتقاضى أجراً ما لم يكن قد نزل عنه » وعلى ذلك يكون المشرع قد جعل الأصل في الحراسة أنها بأجر ما لم يقبل الحارس مباشرتها بلا أجر وبذلك فإن للحارس أن يتقاضى أجراً ما لم يكن قد تنازل عنه صراحة ، ويختص القاضي الذى عين الحارس بتقدير أجره فإن كان معيناً من قاضى الأمور المستعجلة فإنه هو الذى يقدر أجر الحارس بأمر ولائى على عريضة فإن كان قاضى الأمور المستعجلة قد رفض الحراسة والذى الحكم فى الإستئناف وقضى بفرض الحراسة فإن رئيس الدائرة الابتدائية الإستئنافية يكون

هذا المختص بتقدير أتعاب الحارس بأمر على عريضة يقدمها الحارس وإن كانت الحراسة قد فرضت من محكمة الموضوع في طلب مستعجل تبعى كان رئيس الدائرة هو المختص بتقدير أتعاب الحارس ، وفي حالة ما إذا كان هناك نزاع على المال محل الحراسة معروض على قضاء الموضوع وصدر أثناء ذلك حكم من قاضي الأمور المستعجلة بفرض الحراسة وتعيين حارس فقد ثار الخلاف بين الفقهاء في تحديد القاضي المختص بتقدير أتعاب الحارس فذهب رأى إلى أن المحكمة الموضوعية وحدها هي المختصة في هذه الحالة بتقدير أتعاب الحارس لأنه يعتبر من الطلبات الفرعية التي تختص محكمة الموضوع بالنظر فيها ( الدكتور محمد عرفة في الحراسة ص ٥٢٨ ) والرأى الراجع فقها وقضاء أن تقدير أجر الحارس يكون بأمر على عريضة من قاضي الأمور المستعجلة الذي عينه في هذه الحالة ( الوسيط للدكتور السنهاوي الجزء السابع ص ٩٤٩ والقضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٢٨٢ ، والجديد في القضاء المستعجل للأستاذ مصطفى هرجه الطبعة الثانية ص ٤٢٤ ) .

ويجوز لأطراف الحراسة جميعاً أن يتفقوا مع الحارس على أجره سواء أكان ذلك أثناء نظر النزاع أم بعد الفصل فيه وهذا الإتفاق يكون ملزماً لأطرافه وتتقيد به المحكمة بإعتباره عقداً والعقد شريعة المتعاقدين وذلك في حالة ما إذا طلب الحارس بأجره استناداً إلى هذا الإتفاق والقاضي المختص في هذه الحالة هو قاضي الموضوع لأنه يطبق العقد .

وإذا اتفق أطراف الحراسة مع الحارس على الأجر على النحو السالف بيانه إلا أن الحارس تجاهل هذا الإتفاق ولجأ للقاضي الذي عينه أو لرئيس الدائرة التي عينته طالباً تقدير أتعابه بأمر على عريضة وأجيب إلى طلبه وتظلم أفراد الحراسة أو أحدهم من هذا الأمر وجب إلغاؤه لأنه يخالف العقد المبرم بين طرفيه والملزم لهم قانوناً .

#### تقدير أجر الحارس :

لم ينص القانون على كيفية تحديد أجر الحارس وترك ذلك للقاضي فيقدرها مستهدياً في ذلك بقيمة المال الموضوع تحت الحراسة وأهمية النزاع وكفاءة الحارس ومدى الجهد اللازم للإدارة وقد جرت المحاكم على تحديد الأجر بنسبة مئوية من صافي الإيراد وحددتها بما لا يجاوز ٢٠٪ من صافي إيراد العقارات سواء أكانت أرضاً زراعية أم مباني إلا أن ذلك لا يمنع من تقدير أجر حتى ولو كان المال محل الحراسة لا يغل ربياً أو لم يحقق ربحاً .



## الملزم بأجر الحارس :

ذهب رأى إلى أنه إذا كانت دعوى الموضوع لا تزال منظورة فإن الحارس يرجع بأجره على طالب الحراسة الذى يرجع بدوره على من يكسب دعوى الموضوع إذا لم يكن هو الذى كسبها . أما إذا كانت دعوى الموضوع قد فصل فيها فإن الحارس يرجع بأجره على من كسب الدعوى أو على من حكم عليه بالمصروفات ( الوسيط للدكتور السنهوري الجزء السابع ص ٩٥٠ ) ونادى رأى آخر بأن للحارس أن يطالب الخصوم بأتعابه ومصروفاته بالتضامن لأن الحارس القضائى يعد وكيلاً عن الخصوم الأمر الذى يتعين معه تطبيق أحكام الوكالة في شأن الحراسة بالقدر الذى لا يتعارض مع أحكام المادة ٧٢٢ مدنى وما بعدها ( القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٢٨٢ ) وذهب رأى ثالث إلى التفرقة بين حالتين الأولى أن تكون دعوى الموضوع لا تزال قائمة ولم يفصل فيها بعد والثانية أن يكون قد فصل فيها لمصلحة أحد الخصوم وفي الحالة الأولى يجوز للحارس مطالبة كل واحد من الخصوم بأتعابه إذا كانت الحراسة لمصلحة الجميع كحالة الحراسة الموضوعة على أعيان مشتركة بسبب حالة الشيوخ بين الشركاء كما يحق له الرجوع بها على الخصم طالب الحراسة وحده أما في الحالة الثانية فيلتزم بها من كسب الدعوى ( قضاء الأمور المستعجلة للأستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٥٤٦ وما بعدها والجديد في القضاء المستعجل للأستاذ مصطفى هرجه الطبعة الثانية ص ٤٢٤ ) .

والرأى عندنا أن أجر الحارس يعد من المصروفات اللازمة لإدارة المال وصيانيته والمحافظة عليه ، وعلى ذلك إذا كانت الحراسة قد فرضت على المال الشائع أو المشترك الذى لا نزاع على أنصبة الشركاء فيه فإن الشركاء جميعاً يلزمون بأجر الحارس كل بحسب نصيبه ودون إنتظار لصدر حكم موضوعى ، أما إذا كان النزاع على الملكية ولم يحسم من القضاء الموضوعى بعد فإن الحارس يحصل على أجره في هذه الحالة من إيراد المال الموضوع تحت الحراسة أو من ذات المال المفروض عليه الحراسة إذا كان قد تصرف فيه أو في جزء منه بإذن من القاضى .

وإذا كان مال الحراسة لا يقل إيراداً ولم يكن قد بيع منه شيء ومازال النزاع الموضوعى مطروحاً فللحارس في هذه الحالة أن يستأذن القاضى الذى عينه في الإقتراض على المال الموضوع تحت الحراسة وقاء لأجره أو التنفيذ بما له من لجر على مال الحراسة ويجوز له أن يرجع على أفراد الحراسة في ماله الخاص الذى لا شأن له بالحراسة لأنه أجر عن عمل أداه لصالحهم ، أما إذا صدر حكم نهائى في الموضوع فإن أجر الحارس يكون على الشركاء كل بحسب نصيبه في المال حسبما

إنتهى إليه الحكم الذى حسم النزاع أو على الشخص الذى ثبت له الحق فيه لأن الحارس فى هذه الحالة يعتبر نائباً عن جميع الشركاء .

وإذا إنتهت الحراسة رضاء أو قضاء دون أن يتقاضى الحارس أجره كله أو بعضه فإننا نرى إنه لا يجوز له فى هذه الحالة أن يستصدر من القاضى الذى عينه أمراً على عريضة بتقدير أجره لأن ولاية القاضى الذى عينه تكون قد زالت بإنتهاء الحراسة وتكون محكمة الموضوع هى المختصة فى هذه الحالة بإعتبار أن المطالبة بأجر الحراسة بعد إنتهائها إنما هى دعوى موضوعية عادية .

وذهب رأى إلى أن أطراف الخصومة فى الحراسة القضائية يلزمون بالتضامن باتعاب الحارس قياساً على ما هو مقرر بالنسبة للوكيل وذلك أعمالاً لنص المادة ٧١٢ من القانون المدنى لأن الحارس القضائى يعد وكيلاً عن الخصوم مما يتعين معه الحكم بتطبيق أحكام الوكالة فى شأن الحراسة بالقدر الذى لا يتعارض مع أحكام المادة ٧٢٣ مدنى وما بعدها ( محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٢٨٢ والوسيط للدكتور السنبورى الجزء السابع ص ٩٥٤ والدكتور محمد على عرفة ص ٥٣٠ ) .

وفى تقديرنا أن هذا رأى غير سديد ذلك أن التوكيل يتم برضاء الموكلين جميعاً أما فى الحراسة فإختيار شخص الحارس قد لا يكون بإتفاقهم وبالتالي فإنه لا يجوز القياس فى هذه الحالة لعدم تطابق العلة فى كلا الأمرين فضلاً عن أن التضامن لا يكون إلا بنص القانون أو بإتفاق وكلا الأمرين منتهى فى هذه الحالة أما بالنسبة للحراسة الإتفاقية التى يتفق فيها جميع الخصوم على شخص الحارس فإنها تعتبر بمثابة وكالة منهم للحارس فى إدارة المال ومن ثم يكونوا ملزمين بالتضامن عن أجر الحارس .

### أحكام النقض :

١ - من الجائز أن يكون تقرير أجره الحراسة القضائية بإتفاق بين أصحاب الشأن لاحق للحكم القاضى بفرضها حتى ولو كان هذا الحكم قد نص على أن تكون بغير أجر . ذلك أن للخصوم فى الأحكام الصادرة فى المواد المدنية أن يتفقوا على خلاف ما قضت به . ( نقض ١/٢٤ / ١٩٥٢ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٥٢١ قاعدة رقم ٢٨ ) .

٢ - أن أجر الحارس القضائى الذى يقرر سواء بحكم أو بإتفاق بين أصحاب الشأن يظل سارياً حتى يلغى أو يعدل بحكم أو إتفاق جديد . ( نقض ١/٢٤ / ١٩٥٢ المرجع السابق ص ٥٢١ قاعدة رقم ٢٩ ) .

٣ - إذا كانت عبارة الإقرار الصادرة من المستحقين في الوقف واضحة الدلالة على سريان أجرة الحراسة ما دامت الطاعنة قائمة بإدارة الوقف بوصفها حارسة عليه وليس فيها أى نص يفيد توقيت الأجرة لمدة معينة قبل إنقضاء هذه الحراسة فإن اعتبار المحكمة هذا الإقرار غير ملزم للموقعين عليه طوال مدة قيام الحراسة خطأ في تطبيق قانون العقد لما فيه من تحريف لعبارة الواضحة وخروج عن ظاهر مدلولها . ( نقض ٢٤ / ١ / ١٩٥٢ المرجع السابق ص ٥٢١ قاعدة رقم ٢٠ ) .

٤ - قاضى الأمور المستعجلة يختص بتقدير أجر ومصاريف الحارس الذى أقامه في دعوى الحراسة ، ويختص تبعاً بالفصل في المعارضة في هذا التقدير . وإختصاصه في ذلك غير قائم على القاعدة العامة في إختصاص قاضى الأمور المستعجلة المقررة في المادة ٢٨ مرافعات ( تقابل المادة ٤٥ من قانون المرافعات الحالى ) وإنما هو إختصاص خاص يقوم على أساس علاقة التبعية بين الأصل الذى هو الدعوى التى إختص بها وبين الفرع الذى يتفرع عليها من تقدير مصروفاتها وما يلحق بها من أتعاب المحامى أو الخبير أو الحارس المعين فيها ، وذلك تطبيقاً للقاعدة العامة المقررة في المادتين ١١٦ ، ١١٧ مرافعات ( تقابلان المادة ١٨٤ ، من قانون المرافعات الحالى ) وإذن فلا ضرورة لاستيفاء شرطى الإستجبال وعدم المساس بالموضوع . ولا يغير من ذلك قيام دعوى لدى محكمة الموضوع بطلب محاسبة الحارس عن إدارته للمال موضوع الحراسة ، فإنه متى كان موضوع إختصاص قاضى الأمور المستعجلة مقررأ على الوجه السابق كان له كل ما لقاضى الموضوع من سلطة في التقدير . أما ما قد يعترض به من إحتمال أن يثبت في دعوى الموضوع تلك سوء إدارة الحارس فمردود بأنه غير منتج ، إذ هذا الإعتراض عام لا يتوجه إلى إختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالذات ، بل إلى كل قاض مختص بتقدير ، وهو حين يواجه بهذا الإعتراض يفصل فيه حسبما يترامى له في الدعوى ، ولكن لا يقضى بعدم إختصاصه بنظرهما . ( نقض ١٩ / ٥ / ١٩٤٩ مجموعة عمر الجزء الخامس رقم ٤٢٢ ص ٧٨٢ ) .

#### تطبيقات المحاكم :

١ - نص المشرع في المادة ٧٢٦ من القانون المدنى على أن للحارس أن يتقاضى أجراً ما لم يكن قد نزل عنه وعلى ذلك فالقاعدة العامة هو أن من حق الحارس أن يتقاضى أجراً نظير قيامه بمهام الحراسة ويختص قاضى الأمور المستعجلة بتقدير أتعاب الحارس الذى أقامه في دعوى الحراسة ومصاريفه ويختص تبعاً بالفصل في المعارضة في هذا التقدير وقد قضت محكمة النقض « بأن من الجائز أن يكون تقدير أجر الحراسة بإتفاق بين أصحاب الشأن لاحق للحكم القاضى بفرضها حتى

ولو كان الحكم قد نص على أن تكون بغير أجر ذلك أن الخصوم في الأحكام الصادرة في المواد المدنية أن يتفقوا على خلاف ما قضت به . ( نقض مدنى ١٩٥٢/١/٢٤ مجموعة المكتب الفنى سنة ٢ ص ٢٩ ) .

ويجب أن يراعى عموماً في تقدير أجر الحارس حجم المهمة المنوطة به وما أداه في سبيلها وكفايته في ذلك من الناحية الفنية والإدارية والمبالغ التى حصلها وتلك التى أنفقها . ( مستعجل مستأنف القاهرة ١٩٨٢/١١/٢٩ في الدعوى رقم ١٦١٩ لسنة ١٩٨١ منشور بالمبادئ القضائية للأستاذ هرجه ص ٢٨٤ ) .

٢ - يجب أن يراعى عموماً في تقدير أجر الحارس حجم المهمة المنوطة به وما أداه في سبيلها وكفايته في ذلك من الناحية الفنية والإدارية والمبالغ التى حصلها وتلك التى أنفقها . ( مستعجل مستأنف القاهرة جلسة ١٩٨٢/١١/٢٩ في الدعوى رقم ١٦١٩ لسنة ١٩٨١ ومنشور في المبادئ القضائية في القضاء المستعجل للأستاذ مصطفى هرجه ص ٢٨٤ ) .

٣ - قد ينص في الحكم أن تكون الحراسة بغير أجر ، فإذا لم ينص الحكم على ذلك كانت الحراسة بأجر ، ولو كان الحارس شريكاً في ملكية العقار الموضوع تحت الحراسة . ( استئناف مصر ١٩٣٢/٢/٢ المحاماة سنة ١٢ ص ١٢٤٠ ) .

٤ - يراعى في تقدير أجر الحارس الجهد الذى بذله وأهمية العمل الذى قام به ، والنتيجة التى وصل إليها في إدارته ، والمسئوليات التى تعرض لها ، وكفايته الخاصة في الإدارة ، وغير ذلك من العناصر التى تعين القاضى على تقدير الأجر المناسب له . ( استئناف مختلط ١٩٢٤/١٢/١١ مج ٢٧ ص ٦٢ ، ١٦/١/١٩٣٠ مج ٤٢ ص ١٩٩ ) .

٥ - إذا ألفت محكمة الاستئناف حكماً قضى برفض الحراسة وقامت هي بإختيار الحارس ، فإنه يتعين عندئذ على الحارس أن يلجأ إليها ( لرئيس محكمة الاستئناف ) لتقدير أتعابه . ولا يجوز أن يلجأ لقاضى الأمور المستعجلة ، إلا إذا كان مديناً بتعيينه لحكم ذلك القاضى وكان دور محكمة الاستئناف مقصوراً على تأييد هذا الحكم . ولا يؤثر في هذا النظر كون محكمة الاستئناف لدى تعيينها الحارس قد أمرته بأن يودع حساب إدارته قلم كتاب محكمة أول درجة ، ملاحظة في ذلك التيسير على الخصوم ويكون هذه المحكمة هي التى تنظر النزاع الموضوعي . ( استئناف مختلط ١٩٣٥/١/٢٣ مج ٤٧ ص ١٢١ ) .

٦ - لما كانت الحراسة قد فرضت على المال الشائع فإنه يجوز للحارس أن

يرجع بأجره على الخصوم جميعاً لأنها قررت لصالحهم . ( استئناف مختلط ١٩٠٦/٦/٧ مج ١٨ ص ٣٢٠ ، ١٩٢٠/١١/٢٥ مج ٢٣ ص ٢٨ ) .

٧ - إذا كانت دعوى الموضوع لا تزال منظورة رجع الحارس بأجره على طالب الحراسة . ( استئناف مختلط ١٩١٨/٤/١٠ مج ٣٠ ص ٣٤٦ ، ١٩٢٠/٢/٢٨ مج ٢٢ ص ٣٧٩ ، ١٩٢٠/٢/٢٥ مج ٢٣ ص ٢٨ ، ١٩٢٤/٥/١ مج ٣٦ ص ٣٤٤ ) .

٨ - من اقتصر على الموافقة على طلب الحراسة لا يعتبر طالباً للحراسة ، فلا يلتزم بدفع الأجر . ( استئناف مختلط ١٩٤٠/٤/١٨ مج ٥٢ ص ٢٣٥ ) .

٩ - إذا كانت الحراسة قد وضعت على العين الشائعة فإنه يجوز للحارس أن يرجع بالأجر على الخصوم جميعاً لأنها فرضت لصالحهم . ( استئناف مختلط ١٩٠٦/٦/٧ مج ١٨ ص ٣٢٠ ، ١٩٢٠/١١/٢٥ مج ٢٣ ص ٢٨ ) .

١٠ - يجوز للشركاء على الشيوع الذين ألزموا بدفع أجر الحارس أن يرجعوا بها وبالمصرفات على الشريك الذي تسبب بفعله في فرض الحراسة ( استئناف مختلط ١٩٣٣/١/٢٦ مج ٤٥ ص ١٤٨ ) .

١١ - إذا كانت دعوى الموضوع قد فصل فيها فإن الحارس يرجع بأجره على من كسب الدعوى أو على من حكم عليه بالمصرفات ( استئناف مصر ١٩٣٣/٣/٢ الحاماة سنة ١٣ ص ١٢٤٠ ) .

### تضامن الخصوم في أداء أجر الحارس و المصروفات

#### احكام المحاكم :

١ - الحارس القضائي يستحق أجر عراسته على الطرفين بطريق التضامن ، لأنه وبيع بحكم من المحكمة له أجر على حراسته يلزم كل واحد من المتخاصمين على الشيء المودع ، وللحارس أجرته على من يطلب الإيداع تحت يده لأن الأجرة ترتبت له على هذا الطلب ، وله الأجرة أيضاً على من يطلب الإيداع لاستفادته من الحراسة التي هي عمل عام لمصلحة كل من المتخاصمين على السواء . وتلزم أجرة الحارس من حكم بأحقية للوديعة لاستفادته من الحراسة بحفظ حقه على اكمل وجه . وتلزم من حكم عليه بمصاريف الحراسة لأنه سببها بيجوده حق من حكم له بالوديعة في الحراسة وما ترتب عليها من أجرة الحارس ، لأن الحارس سببها بيجوده حق من حكم له بالوديعة في الحراسة وما ترتب عليها من أجرة الحارس ،

لأن الحارس القضائي قريب الشبه بالخبير الذى تنتدبه المحكمة ، لأن كليهما مكلف بأمر نيابة من قبل المحكمة لمصلحة المتخاصمين ، فكما خول القانون للخبير الحق فى طلب أجرته من كلا الخصمين يجب أن يخول الحارس القضائي هذا الحق أيضا ، ولأن القانون المدنى خول للحارس فى المادة ٤٨٨ مدنى ( قديم ) حق حبس الوديعة لاستيفاء ما هو مستحق له فلا يجوز استرداد الوديعة منه إلا بعد أن يوفى مصاريفه بأكملها بصرف النظر عما إذا كان قد حكم لأحد الخصوم بأحقية للوديعة كلها أو بعضها وذلك لأن كل الخصوم ملزمون له بالتضامن . ( استئناف مصر ٨/٣/١٩٢٢ الحاماة سنة ١٢ هـ ١٣٤٠ ) .

### تعليق :

هذا الحكم قد أسس التضامن على أن الحارس أشبه بالخبير وهذا قياس مع الفارق كما أن الحكم استند إلى أحكام الوديعة مع أن أحكام الوكالة هى التى تطبق فى هذه الحالة ولم يكن القانون المدنى القديم الذى صدر هذا الحكم فى ظله ينص على تضامن الموكلين .

### المصرفوفات التى ينفقها الحارس على الحراسة وحقه فى استردادها :

يلتزم الحارس أن يقوم بالإتفاق على إدارة وصيانة واستغلال المال الموضوع تحت ائحراسة على النحو الذى سبق أن بيناه وقد جرى العمل على أن يصرف الحارس تلك النفقات من إيرادات المال الموضوع تحت الحراسة وبيئنها تفصيلا فى كشوف الحساب التى يقدمها ، لكن إذا قام الحارس بالإتفاق من ماله الخاص على الحراسة بحيث أصبحت مدينة له فإن المحكمة المختصة بالحكم له بما أنفقه هى محكمة الموضوع العادية طبقا لقواعد الاختصاص المحلى والقيمى .  
وإذا نازع أطراف الحراسة فى الحساب الذى قدمه الحارس أمام محكمة الموضوع ونعوا عليه بالمبالغة فى المصرفوفات فإن محكمة الموضوع هى المختصة فى هذه الحالة بحسم النزاع حول قيمة المصرفوفات التى أنفقها الحارس وعلى ذلك لا يختص القضاء المستعجل بالفصل فى مصرفوفات الحراسة وإن كان له أن يقدر من ظاهر المستندات مدى جدية المنازعة فى مصرفوفات الحراسة وذلك عند رفع دعوى بعزل الحارس ليتوصل إلى اتخاذ إجراء وقتى بعزل الحارس أو الإبقاء عليه ولا يلزم أطراف الحراسة بمصرفوفاتها بالتضامن إلا إذا كانت الحراسة اتفاقية إذ يعتبر الحارس وكىلا عنهم فى هذه الحالة أما فى غيرها فلا تضامن بينهم .  
ويلزم بمصرفوفات الحراسة من يلتزم بأجر الحارس على التفصيل السابق بيانه بالنسبة لأجر الحارس ولا يجوز للحارس أن يستصدر أمرا ولاثيا بنفقات الحراسة

لأن تقديرها يقتضى مراجعة الحساب المقدم منه وفحص المستندات المرفقة به وهو ما لا يتأتى للقاضى الذى يطلب منه التقدير بأمر على عريضة أن يضطلع به ولذلك يعتبر الأمر الصادر بتقدير هذه النفقات صادرا ممن لا ولاية له فى إصداره ( الحراسة للدكتور محمد على عرفه ص ٥٢٨ )

ونرى أنه وإن كان الحارس ممنوعا من استصدار أمر ولائى بالمصاريف التى أنفقها ليكون سند تنفيذا يقتضى بموجبه هذا الحق ، إلا أن له أن يلجأ لقاضى الأمور الوقتية أو قاضى التنفيذ حسب الأحوال ليستصدر أمرا بتقدير دينه وتوقيع حجز تحفظى أو حجز ما للمدين لدى الغير تمهيدا لعرض الأمر على محكمة الموضوع لتحكم له بالنفقات وبصفة الحجز وفقا للقواعد المقررة فى قانون المرافعات .

#### تطبيقات المحاكم :

١ - الحارس ، بخلاف الوكيل ، لا يتقاضى فوائد قانونية للمصروفات التى أنفقها من وقت صرفها . ( استئناف مختلط ١٩٣١/٥/٥ مجلد ٤٣ ص ٤٦٩ ) .

٢ - للحارس ولو كان مأجورا ، أن يدخل فى المصروفات ماهيات مستخدمى الحراسة وأجرة المكاتب التى يدير فيها الأعيان ومصروفات البريد والتليفون والتلغراف والنور وما إلى ذلك . ( استئناف مختلط ١٩٣١/٥/٥ مج ٤٣ ص ٤٦٩ ، ١٩٣٤/٢/١٥ مج ٤٦ ص ١٧٠ )

٣ - للحارس أن يستصدر أمر تقدير باتعابه ، أما ما يكون قد أنفق فى سبيل الحراسة من النفقات فلا يجوز أن يأخذ به أمر تقدير بل يجب أن ترفع به دعوى خاصة أو يطلب الحكم به بصفة فرعية ضمن دعوى أخرى أو فى أثناء إجراءات التوزيع ، وذلك لأن تقدير هذه النفقات يقتضى تصفية حساب الحارس ومراجعة مستندات الصرف والإيراد مدة إدارته التى غالبا ما تكون طويلة ، وهذا العمل لا يمكن أن يضطلع به القاضى الذى يطلب منه أمر التقدير . فإذا صدر القاضى مع ذلك أمر تقدير للحارس بهذه النفقات ، فلا يجوز هذا الأمر قوة الشيء المقضى بعدم المعارضة فيه من الخصم ، لأنه إنما صدر ممن لا صفة ولا ولاية له فى إصداره ( استئناف مختلط ١٩٣٤/١٢/١١ مج ٤٧ ص ٦٠ ، استئناف مختلط ١٩٣١/٥/٥ مج ٤٣ ص ٤٦٩ ) .

٤ - الحارس على عين شائعة له أن يخضم أجره ومصروفاته من ريع العين ، ولو كان الذى تسبب فى الحراسة بعض الشركاء دون البعض الآخر ، ومن لم

يتسبب في الحراسة يرجع على من تسبب ( استئناف مختلط ١٩٢٢/١/٢٦ جازيت يولييه سنة ١٩٢٤ رقم ٢٩٧ ص ٢٢٦ ) .

٥ - لقاضي الأمور المستعجلة أن يأمر في حكم الحراسة ، أو في أمر على عريضة لا حق للحكم ، بإيداع مبلغ من ربيع المال يخصم للحارس بالامتياز على سائر الدائنين يستعين به في أداء مأموريته . ( استئناف مختلط ١٩١٦/١٠/٢٠ مج ٢٩ ص ٢٢ ، ١٨/١٢/١٩١٦ مج ٢٩ ص ١١٦ ) .

٦ - ما يقدمه الخصم الحارس للصرف منه على شئون الحراسة يكون ممتازا امتياز المصروفات القضائية . ( استئناف مختلط ١٩٢٧/٦/١٤ مج ٢٩ ص ٥٥٠ ) .

### الضمانات المقررة للحارس :

نظرا لأن الحارس تغلب عليه صفة اللوديع فإنه يستفيد من سائر الضمانات المقررة للوديع وأخصها حق الحبس بالنسبة لنفقاته وأتاعيه فلا يلزم بترك حيازة العين الموضوعة في حراسته إلا بعد استيفاء ما هو مستحق له من نفقات وأتاعب وقد استقر القضاء على تحويل الحارس حق الحبس ولو نازع الخصوم في الحكم أو الأمر الصادر بتقدير أجره أو في الحكم الصادر بتقدير نفقاته بالظعن فيهما بالطرق المقررة قانونا على سند من استعمال هذا الحق لا يتطلب تصفية الدين بصفة نهائية .

وأساس حق الحبس هو ما نصت عليه المادة ٢٤٦ من القانون المدني وما بعدها وهي القواعد العامة التي تحكم حق الحبس ولا يؤثر في هذا الحق أن المصروفات غير معينة المقدار مادامت محققة الوجود .

ويجوز للمدين بالمصروفات أو الأتاعب أن يبقى حق الحبس بإيداع المبالغ المطالب بها خزانة المحكمة لتصرف للحارس إذا ثبت استحقاقه لها أو لجزء منها ، كما أن للحارس حق امتياز بالمبالغ التي يستحقها مقابل ما صرفه لصيانة المنقولات الموضوعة تحت الحراسة وفقا لحكم المادة ١١٤٢ من القانون المدني . أما المبالغ المنصرفة لاستغلال الأراضي الزراعية الموضوعة تحت الحراسة فيكون لها امتياز على المحصول الذي صرفت في إنتاجه عملا بنص المادة ١١٤٥ من القانون المدني .

حق صاحب المال في الالتجاء للقاضي المستعجل عند استعمال الحارس حق الحبس :

إذا حبس الحارس مال الحراسة تحت يده بعد انتهائها بدعوى أنه يدين الحراسة بمصروفات قدرها بمبالغ باهظة فإنه يجوز لذي الشأن في استرداد المال



من الحارس أن يلجأ لقاضي الأمور المستعجلة طالبا تسليمه أموال الحراسة فإذا استبان للقاضي من ظاهر الأوراق أن حق الحارس في الحبس لا يقوم على سند من الجد لأن المصروفات التي يدعيها تتسم بالمبالغة أو أن كشوف حسابه غير مؤيدة بالمستندات الجدية وأن إيراد العقار يجاوز مصروفاته بكثير فإنه يقضى في هذه الحالة بإلزام الحارس بتسليم مال الحراسة على أن يكون له أن يلجأ لقاضي الموضوع مطالبا بالمصروفات التي أنفقها وذلك كله بشرط أن يتوافر في الدعوى ركنا الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق طبقا للاختصاص المقرر له بمقتضى المادة ٤٥ مرافعات .

### تطبيقات المحاكم :

١ - لا يؤثر في حق الحارس في حق الحبس أن الأجر والمصروفات والتعويض مبالغ غير معينة المقدار ، مادامت محققة الوجود ( محكمة مصر ٢٧ / ٥ / ١٩٥٣ في الدعوى ٤٠٦ لسنة ١٩٥٣ ومنشور بمؤلف محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٢٨٦ ) .

٢ - للحارس القضائي حق الحبس بالنسبة إلى مصروفاته وأتعابه ، وله استعماله حتى لو رفعت عن الأمر الصادر في شأنها معارضة ، إذ استعمال هذا الحق لا يتوقف على شرط تصفية الدين بصفة نهائية ( استئناف مختلط ١٩٣٦ / ٢ / ١٩٤٨ ص ٤٨ ) .

٣ - يجوز تعليق رفع يد الحارس عن أموال الحراسة على إيداع المبالغ التي يطلبها خزانة المحكمة . ( استئناف مختلط ١٩٣٣ / ١١ / ٨ ص ٤٦ ) .

٤ - يجوز استبدال حارس آخر بالحارس الأول وتكون من مهمة الحارس الآخر حبس المال حتى يستوفى الحارس الأول أجره والمصروفات . ( استئناف مختلط ١٩٢٤ / ١ / ٣ ص ٤٦ ) .

٥ - إذا دخلت أعيان الوقف خطأ ضمن الأموال الموضوعة تحت الحراسة لم يجز للحارس حبسها حتى يستوفى الأجر والمصروفات . ( استئناف مختلط ١٩٣٧ / ١١ / ١٠ ص ٥٠ ) .

٦ - لا جدال أن قاضي الأمور المستعجلة لا يختص بالبت فيما إذا كان أجر الحارس والمصروفات تتمتع بحق امتياز أم لا . ( استئناف مختلط ١٩١٣ / ١١ / ٥ ص ٢٦ ) .

## استبدال الحارس وعزله :

### أولا : استقالة الحارس :

يجوز للحارس أن يطلب من المحكمة في أى وقت قبول استقالته من الحراسة بدعى يختصم فيها جميع الخصوم في دعوى الحراسة إذا كانت ظروفه لا تسمح له بالقيام بأعباء الحراسة كأن تكون قد تقدمت به السن أو مرض مرضا يحول بينه وبين القيام بمهمته أو أن أعماله الخاصة اتسعت ولم تعد تسمح له بالحراسة أو أنه لم يستطع التغلب على الصعوبات التي يقيّمها المتنازعون لعرقلة مهمته وغير ذلك من الأسباب الأخرى التي تقدرها المحكمة .

وإذا قبلت المحكمة طلب الحارس كان عليها أن تعين من يختاره جميع الأطراف إذا اتفقوا على شخص الحارس فإن لم يتفقوا تولت هي اختيار الحارس الجديد . ونظرا لأن قبول استقالة الحارس لا يترتب عليه انتهاء الحراسة فإنه يتعين على المحكمة في هذه الحالة أن تعين حارسا جديدا حتى ولو لم يطلب الخصوم ذلك حتى لا تظل الحراسة شاغرة بما يعود بالضرر على أفرادها .

### المحكمة المختصة باستبدال الحارس :

ذهب رأى إلى أن المحكمة التي عينت الحارس هي التي تملك قبول تنحيته وتعين آخر بدلا منه وإن كانت محكمة أول درجة هي التي عينته كانت هي المختصة بذلك ، وإذا كانت محكمة ثاني درجة هي التي عينته تكون هي المختصة بقبول اعتزاله وتعين آخر بدلا منه . ( الوسيط للدكتور السنهوري الجزء السابع ص ٩١٤ ، والجديد في القضاء المستعجل للأستاذ مصطفى هرجة الطبعة الثانية ص ٤٢٤ ) .

ونادى رأى آخر بأن طلب تنحي الحارس أو استبداله يرفع أمام المحكمة التي أصدرت حكم الحراسة ، على أنه إذا كان الحارس المطلوب استبداله معينا من المحكمة الاستئنافية فلا يجوز رفع دعوى استبدال الحارس المقصر أمامها ، بل يتعين في هذه الحالة رفع الدعوى أمام المحكمة الابتدائية المختصة أو قاضي الأمور المستعجلة ( راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٥١٢ ) .

ويرى الدكتور السنهوري أنه إذا كان الحارس معينا من محكمة الموضوع سواء أكانت محكمة أول درجة أو محكمة ثاني درجة فإنه يجوز رفع طلب التنحي إلى القضاء المستعجل وذلك عند الاستعجال ( الجزء السابع من الوسيط ص ٩١٥ ) . ونرى أن تنحية الحارس بناء على طلبه تكون من اختصاص المحكمة التي عينته حتى ولو كانت محكمة استئنافية لأنها هي التي نصبت له لتولى الحراسة ونؤيد

ماذهب إليه الدكتور السنهاورى من أنه يجوز لقاضي الأمور المستعجلة قبول تنحية الحارسة واستبدال غيره به إذا كان قد عين من محكمة الموضوع ذلك متى توافر الاستعجال الذى يتمثل فى ترك الحارسة شاغرة فى الوقت الذى تكون فيه أموال الحارسة فى حاجة سريعة وملحة إلى حارس لتصرف أمورهما وإلا عرض المال لخسائر فادحة كأن يكون المال منقولاً معرضاً للتلف أو مصنعا يدار لصالح الحارسة أو شركة مقاولات عليها التزامات بإقلمة مبان فى مواعيد محددة أو أرض زراعية بها محصولات حان حصادها إلى غير ذلك من الحالات المماثلة .

ويسرى ما تقدم على الحارس إذا كان قد قبل الحارسة وباشرها بالفعل أما إذا لم يكن قد قبل الحارسة فإنه غير ملزم بقبولها جبراً عنه عند إسنادها إليه ويجوز له أن يتنحى عنها ويمتنع عن تنفيذها وفى هذه الحالة يكون لصاحب المصلحة أن يلجأ للمحكمة التى عينته لاستبدال غيره به فإن كان قد عين من محكمة أول درجة واستأنف الحكم ورفض الحارس قبول الحارسة فإنه يجوز فى هذه الحالة عرض الأمر على المحكمة الاستئنافية أثناء نظر الاستئناف فإن رأت تأييد الحكم بفرض الحارسة كان عليها فى هذه الحالة أن تعين حارساً جديداً يقبل الحارسة . وفى حالة تعيين حارس من الجدول فإن امتناعه عن قبول الحارسة وإن كان يترتب عليه مجازاته تأديبياً إلا أنه لا يجبر على قبول الحارسة .

وإذا قبل الحارس الحارسة وطلب بعد ذلك تنحيته كان للمحكمة سلطة تقدير مبررات طلبه ولها أن ترفضه إذا كانت الوقت غير ملائم أو كانت مهمته أوشكت على الانتهاء .

وقد ذهب رأى إلى أنه يجوز فى بعض الأحوال أن يتم استبدال الحارس بأمر على عريضة يقدم إلى قاضى الأمور الوقتية وذلك إذا كان الخطر شديداً لدرجة يتعين معها سرعة المبادرة إلى المحافظة على حقوق الخصوم ومصالحهم بحيث يكون الالتجاء إلى المحكمة المختصة للحكم باستبدال الحارس مفوتاً لهذا الخطر الشديد ولو كانت هذه المحكمة هى قاضى الأمور المستعجلة ( المستشاران راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٥١٤ ) إلا أن هذا الرأى يفترق إلى سنده القانونى ذلك أن تعيين الحارس يتم بحكم ولا يجوز استبدال غيره به إلا بمقتضى حكم وفى مواجهة جميع الخصوم ليدوا دفاعهم بشأنه فضلاً عن أنه لا يجوز أن يعدل حكم بأمر ولائى وهو أقل منه درجة بالإضافة إلى أن الأوامر على العرائض هى استثناء من أصل عام ولا يجوز صدورها إلا فى الحالات التى بينها القانون على سبيل الحصر وليست هذه الحالة من بينها .

ومن المقرر أن عزل الحارس المعين على المحجوزات واستبداله من اختصاص قاضى التنفيذ وفقاً لنص المادة ١/٣٦٩ مرافعات .

## الحكام النقض :

١ - متى كانت المحكمة إذ لم تعمل على المطاعن التى وجهها الطاعن إلى الحارس أقامت قضاءها على أسباب من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى رتبها عليها إذ لم تجد فيها في حدود سلطتها الموضوعية وبالقدر اللازم للفصل في الدعوى ما يبرر استبدال الحارس الذى عينته محكمة الدرجة الأولى باتفاق أصحاب النصيب الأولى في الشركة فإنه لا محل للنقض على حكمها بالقصور في هذا الخصوص .. ( نقض ١٩٥٢/١٠/٢٠ السنة الرابعة ص ٦٤ ) .

## تطبيقات المحاكم :

١ - لما كان المستقر عليه فقها وقضاء أن الحارس القضائي ليس ملزماً بقبول الحراسة كأصل عام إلا أنه إذا قبلها تعين عليه الاستمرار فيها إلى حين صدور حكم بإنهاء الحراسة إلا أنه قد تعرض له عوارض تعجزه عن القيام بمهمة الحراسة على النحو الأمثل كما إذا أقعده مرض أو لم يتمكن من أداء المأمورية لأي سبب من الأسباب كما إذا وضع الخصوم في سبيله عراقيل لا يستطيع التغلب عليها فإنه في مثل تلك الحالات له أن يتقدم إلى المحكمة التى عينته بدعوى مستقلة يطلب فيها تحييته عن الحراسة القضائية . ( مستعجل جزئى القاهرة ١٩٨١/١١/٢٦ الدعوى رقم ٢٣٥٧ لسنة ١٩٨٠ ومنشور بالمبادئ القضائية للاستاذ مصطفى هرجة طبعة سنة ١٩٨٤ ص ٢٧٩ ) .

٢ - وحيث أن المحكمة تستشف من قول المدعى ومن المستندات المقدمة منه والدالة على مرضه وبأن حالته الصحية لا تسمح له بمباشرة أى نشاط أن طلبه إعفاه من الحراسة له ما يبرره من ظاهر الأوراق وليس في هذا ما ينبئ بأن أحدا ينازعه في ذلك الطلب ومن ثم ترى المحكمة إجابته إليه .  
لما كان ذلك وكان الحارس القضائي لا يعتبر نائباً عن الخصوم الشركاء في ملكية المال المفروضة عليه الحراسة فحسب بل هو أيضاً نائب عن القضاء الذى يباشر الحراسة تحت اشرافه ومراقبته وكان المدعى عليهم قد تقاعسوا عن المثول أمام المحكمة لإبداء الراى فيمن يتولى الحراسة وحتى لا تصبح الحراسة شاغرة فإن المحكمة لا يسعها إلا الاتجاه صوب الجدول واختيار أحدهم حارساً قضائياً لأداء ذات المهمة . ( مستعجل جزئى القاهرة ١٩٨١/١٠/١٤ في الدعوى رقم ٢١٧٠ لسنة ١٩٧٤ منشور بالمرجع السابق ص ٢٨٠ ) .

٣ - من المقرر وفقاً للمادة ٣٦٩/١ من قانون المرافعات أنه لا يجوز للحارس

أن يطلب إعفائه من الحراسة قبل اليوم المحدد للبيع إلا لأسباب توجب ذلك ويرفع هذا الطلب بتكليف المحجوز عليه والحاجز بالحضور أمام قاضى التنفيذ بميعاد يوم واحد ويجوز أن يكون ذلك بدعوى مبتداه ترفع أمام قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة إذ يفترض توافر الاستعجال ومن ثم فإن المختص بهذه الدعوى هو قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة وليس قاضى الأمور المستعجلة . ( مستعجل جزئى القاهرة ١١/٧/١٩٧٩ الدعوى رقم ٢٣٧٨ لسنة ١٩٧٩ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٨٠ ) .

٤ - استبدال الحارس لعدم إستلامه الحراسة وقيامه بأعمالها أمر يختلف عن عزل الحارس لثمة مطاعن في شخصه وفي طريقة تانيته لمأموريته إذ في الحالة الأولى أمر لا يتغير به ظروف الدعوى ويبقى اختيار حارس الجدول صاحب الدور البديل أمر ضرورى طالما بقى للحكم الذى عينه حجيته الموقوتة ، أما مجال تعيين المستأنف أو المستأنف عليها أو عموما تغيير حارس الجدول بأخر من غير الجدول فذلك نطاقه إما الطعن بالاستئناف على الحكم الذى قضى بتعيينه أو توجيه مطاعن لحارس الجدول يستبان جديتها وتتغير بها الظروف . ( مستعجل مستأنف القاهرة ١/٢٣/١٩٨٢ الدعوى رقم ١٧٧٩ لسنة ١٩٨١ ومنشور لمبادئ القضاية في القضاء المستعجل للأستاذ مصطفى هرجه طبعة سنة ١٩٨٤ ص ٢٧٦ ) .

٥ - تؤيد المحكمة الراى القائل بأن طلب أحد الخصوم تعيينه حارسا بلا اجر يكون مفضلا على حارس الجدول طالما أنه لم توجه ثمة انتقادات ضده تحول دون ذلك ، وإذ كان ذلك وكان الطالبون وهم أصحاب الأغلبية القانونية في العقار يرشحون الطالب الأول حارسا قضائيا بلا اجر بدلا من حارس الجدول وقد خلت الأوراق من ثمة مطاعن جدية تحول دون تعيينه خصوصا وأن الحصة محل الحراسة لا تحتل حارسا من الجدول ومن ثم تقضى المحكمة بتعيينه حارسا قضائيا بلا اجر بدلا من حارس الجدول . ( مستعجل مستأنف القاهرة ٦/٢٧/١٩٨٢ الدعوى ٩١٧ لسنة ١٩٨٢ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٧٤ ) .

٦ - المستقر عليه هو أنه إذا كان الحارس معينا على المحجوزات بواسطة محضر فإن الاختصاص بطلب عزله واستبداله بأخر يكون من اختصاص قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة لأن تلك المنازعة تعتبر من المنازعات المتعلقة بالتنفيذ . وإذ كان ذلك وكان المدعى عليه قد عين حارسا على الآلة المبينة بالصحيفة بواسطة المحضر بموجب محضر الحجز المتوقع في ٢٩/٧/١٩٨١ ومن ثم يكون المختص باستبداله هو قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور

المستعجلة . وإذا أقيمت هذه الدعوى أمام قاضى الأمور المستعجلة فإنها تخرج عن نطاق اختصاصه النوعى . ( مستأنف مستعجل القاهرة ٢١ / ١٠ / ١٩٨٢ فى الدعوى رقم ٤١٩٧ لسنة ١٩٨١ منشور بالمرجع السابق ص ٢٧٩ ) .

#### وفاة الحارس القضائى :

إذا توفى الحارس القضائى فإنه لا يترتب على ذلك انتهاء الحراسة ويتعين على المحكمة أن تعين حارسا جديدا ليتولى الحراسة حتى لاتظل شاعرة وذلك بناء على طلب ورثة الحارس أو أحد ذوى الشأن فإن كل هناك أكثر من حارس وتوفى أحدهم تعين على الباقيين الاستمرار فى تنفيذ حكم الحراسة إلى أن تعين المحكمة آخر بدلا من المتوفى إذ أن مهمة الباقيين لا تنتهى بوفاة أحدهم إلى أن تثبتهم المحكمة أو تعزلهم . ويلتزم ورثة الحارس عند وفاته بالمحافظة على ما كان تحت يده من أموال ومستندات خاصة بالحراسة وتسليمها لمن يخلقه ومن ثم يتعين اختصاصهم عند طلب تعيين حارس بدلا من مورثهم ليكونوا ملزمين بتسليم ما كان تحت يد مورثهم من أموال وأوراق خاصة بالحراسة حكمهم فى ذلك حكم ورثة المودع لديه .

#### احكام النقض :

١ - إن الحكم المطعون فيه لم يخطئ إذ بنى قضاءه على أن حراسة المطعون عليه الرابع ( الحارس المنضم ) لم تسقط بوفاة الحراسة الأصلية ذلك بأن القانون المدنى فى الفصل الخاص بالحراسة لم ينص على أحوال انتهاء الحراسة إلا فيما ذكرته المادة ٧٢٨ من أنها تنتهى باتفاق ذوى الشأن جميعا أو بحكم القضاء وأحالت المادة ٧٢٢ فيما عدا ذلك إلى أحكام الوكالة ، وتقضى هذه الأحكام فى حالة تعدد الوكلاء الغير مانونين بالانفراد أن يعملوا مجتمعين إلا إذا كان العمل مما لا يحتاج فيه إلى تبادل الرأى ، وإن الوكالة تنتهى - فيما تنتهى به - بموت الوكيل ومؤدى ذلك أن موت أحد الوكلاء المتعدين لا ينهى إلا وكالة هو وأن تبقى وكالة الباقيين موقوفة فيما يحتاج إلى العمل مجتمعين وناقذة فيما لا يحتاج إلى تبادل الرأى كقبض الدين أو وفائه إلى أن يقرر القاضى ما يراه بشأنهم ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقر استمرار المطعون عليه الرابع فى الحراسة منفردا بعد وفاة الحراسة الأصلية فى حدود ما للمحكمة من سلطة تقديرية فإنه لا يكون قد أخطأ فى القانون . ( نقض ٢٩ / ١٢ / ١٩٥٥ السنة السادسة ص ١٦١٢ ) .

## تطبيقات المحاكم :

١ - لا خلاف على أنه ب وفاة الحارس القضائي فإنه يتعين تعيين حارس قضائي بدلا منه طالما لم تنته الحراسة القضائية ذلك أن موت الحارس القضائي لا ينهى الحراسة إذ أن الحراسة ليست مرتبطة بشخص ما . ( مستعجل مستأنف القاهرة ٢٢ / ١ / ١٩٨٣ الدعوى رقم ٦٧٩ لسنة ١٩٧٢ ومنشور بالمبادئ القضائية للأستاذ مصطفى هرجه طبعة سنة ١٩٨٤ ص ٢٨٠ ) .

٢ - من المقرر أن وفاة الحارس القضائي لا اثر لها على استمرار الحراسة ومن ثم فلا تنتهى الحراسة القضائية ب وفاة الحارس وإنما يتعين على المحكمة التى قامت بتعيينه أن تعين آخر بدلا منه لاداء ذات المأمورية دون تعديل فيها أو تغيير . ( مستعجل مستأنف القاهرة ٢٥ / ٦ / ١٩٨٣ فى الدعوى رقم ٦٥٧ لسنة ١٩٨٣ منشور بالمرجع السابق ص ٢٨١ ) .

٣ - لما كان الحارس القضائي المعين وهو أحد طرفى الخصومة قد توفى ومن ثم فإن الحراسة أصبحت شاغرة بوفاته ، ولما كان المدعى قد طلب تعيينه حارسا قضائيا بلا اجر ولم توجه إليه ثمة مطاعن تحول دون ذلك ومن ثم فإن المحكمة تجيبه إلى طلبه . ( مستعجل جزئى القاهرة جلسة ٢٦ / ١٢ / ١٩٨٠ الدعوى رقم ٢١٢٩ لسنة ١٩٨٠ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٨١ ) .

٤ - إذا كان الحارس المتوفى من الجدول فيتعين أن يكون الحارس الجديد المعين بدلا منه من الجدول أيضا . ( مستعجل مستأنف القاهرة ٢٤ / ٤ / ١٩٨٣ الدعوى رقم ٢٨١ لسنة ١٩٨٣ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٨١ ) .

تعليق : أيد الأستاذ مصطفى هرجه وجهة النظر التى اخذ بها الحكم الأخير استنادا إلى أنه تقيد بحجية الحكم الذى قضى بتعيين حارس من الجدول للأسباب والظروف التى ارتأها وأن وفاة حارس الجدول وحدها لا تغير من هذه الظروف وفى تقديرنا أن هذا الرأى غير سديد وأنه إذا توفى الحارس سواء كان حارس جدول أو خلافه كان للمحكمة مطلق الحرية فى أن تختار الحارس الذى ترى مناسبته لاداء المأمورية سواء كان من الخصوم أو من المقيدين بالجدول أو أى شخص آخر .

## عزل الحارس :

إذا إساء الحارس اداء مأموريته أو أهمل فى أدائها أو تصرف تصرفا أو أكثر تشكل فى نزاهته أو خرج عن حدود المأمورية التى كلفه بها الحكم بما يضر بالمال

الموضوع تحت الحراسة كائن لاي من الخصوم أن يطلب من القاضى المستعجل عزله وإحلال غيره محله ويشترط لاختصاصه توافر ركنى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق عملاً بالمادة ٤٥ من قانون المرافعات ، أما إذا كانت المطاعن الموجهة إلى الحارس سابقة على صدور الحكم بتعيينه فإن القاضى المستعجل لا يكون مختصاً بعزله لهذا السبب لأن في ذلك مساس بحجية الحكم المستعجل الذى عينه طالما أن الظروف لم تتغير وهذا لا يمنع من الالتجاء لقاضى الموضوع بطلب عزل الحارس إستناداً لأسباب سابقة على صدور الحكم بتعيينه لأن الحكم المستعجل لا يقيد قضاء الموضوع .

والمطاعن التى تستوجب عزل الحارس لا تقع تحت حصر ومن أمثلتها قيام الدليل على أنه ينحاز لبعض الخصوم المتنازعين أو يهمل إدارة الاعيان إهمالاً يضر بأصحابها أو يهمل في حفظها فيجعلها عرضة للتلف أو الهلاك أو الضياع أو يتصرف في الربيع تصرفاً غير أمين أو يبدده أو يبيد الاموال الموضوعة تحت الحراسة أو أن يعهد إلى الغير بإدارة المال أو إلى أحد الخصوم أو يهمل في إصلاح اعيان الحراسة أو يمتنع عن توزيع الإيراد على مستحقيه بدون مبرر أو يهمل مطالبة المدينين بديون الحراسة أو عدم مطالبة المستأجرين بالأجرة مدة طويلة أو يؤجر الاعيان بما يقل عن أجرة المثل .

ويختص القضاء المستعجل بنظر هذه الدعوى إذا توافر ركننا الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق فيقوم بفحص المطاعن الموجهة إلى إدارة الحارس أو نزاهته أخذاً بظاهر المستندات فإن وجدها تقوم على سند من الجد قضى بعزل الحارس أما إذا تبين له أنها لا تنسم بالجدية أو أن ما نسب إليه من مثالب أو مأخذ ليس من الخطورة بحيث يؤدى إلى عزلة كائن يقدم كشوف الحساب بعد الميعاد المقرر دون أن يترتب على ذلك ضرر أو يتأخر في مطالبة مستأجر بأجره عين مؤجرة فترة بسيطة فإنه يقضى بعدم إختصاصه ، أما إذا لم يستطع ترجيح إحدى وجهتى النظر من ظاهر الأوراق ووجد أن الأمر يحتاج إلى فحص موضوعي كالأحوال إلى التحقيق أو ندب خبير أو توجيه اليمين الحاسمة فإنه يقضى في هذا الحالة أيضاً بعدم إختصاصه .

وإذا تراخى الحارس في تقديم كشوف الحساب المؤيدة بالمستندات في الموعد الذى ضربته له المحكمة كان للمحكمة أن تقدر مدى خطورة هذا الأمر على حقوق أطراف الحراسة فإن تبين لها من ظاهر الأوراق أن ضرراً أصابهم من ذلك قضى بعزل الحارس ، أما إذا كان عدم تقديم كشوف الحساب لم يؤد إلى ضرر قضى بعدم إختصاصه .

وإذا قدم الحارس كشوف الحساب وأقام الخصوم أو أحدهم دعوى مطالباً



بعزله وأسسها على الطعن في كشف الحساب لأنه يتسم بالمبالغة في المصروفات والتفقات أو أنه أغفل إيراد بعض الأموال أو الأعيان فيها فإن القاضى المستعجل يقدر مدى جدية هذه الطعون أخذاً بظاهر المستندات فإن إستبان له جديتها قضى بعزل الحارس ، أما إذا بدا له عدم جدية المطاعن أو أن الأمر يحتاج إلى تحقيق موضوعى قضى بعدم اختصاص لما في ذلك من مساس بأصل الحق .

وإذا صدر حكم من القاضى المستعجل يفرض الحراسة وتعيين حارس واستؤنف الحكم فإن الاستئناف يطرح على المحكمة الاستئنافية ما كان معروضاً على محكمة أول درجة بما في ذلك اختيار الحارس فيجوز لها أن تعين حارساً خلاف الحارس الذى عينته محكمة أول درجة إذا طلب الخصوم ذلك ولا يجوز في هذه الحالة رفع دعوى جديدة بعزل الحارس طالما أن الاستئناف مازال مردداً أمام المحكمة . وإذا قضت المحكمة الإستئنافية بتعيين حارس خلاف الذى عينه الحكم المستأنف فإن ذلك لا يعد عزلاً للحارس السابق وإنما هو تعديل للحكم ومؤدى ذلك أنه يجوز للخصوم أن يثيروا أمام المحكمة الاستئنافية كل ما يأخذونه على الحارس من ناحية كفايته أو نزاهته حتى عن وقائع سابقة على حكم محكمة أول درجة .

#### احكام النقض :

١ - متى كان الواقع هو أن الطاعنين الثلاثة الأولين اقاموا الدعوى يطلبون عزل المطعون عليه من الحراسة على السيارة موضوع النزاع تأسيساً على أنه خالف الحكم القاضى بتعيينه إذ إنفرد بقبض بعض مبالغ من إيراد السيارة واستباحها لنفسه ، وكان الحكم المطعون فيه إذ استبعد البحث في الأوراق المقدمة من المطعون عليه والتي طعن أحد هؤلاء الطاعنين فيها بالتزوير ، قرر أن الدعوى خلو من الدليل المثبت لها مع أنه باستبعاد هذه الأوراق يبقى في الدعوى ما يؤسسها عليها الطاعنون من أن المطعون عليه قبض مبالغ من الشركة المستقلة للسيارة ولم يوزعها على أصحاب الحق فيها مستدلين على ذلك بالكشف الصادر من هذه الشركة وهو ما أخذ به الحكم الابتدائى وخلا الحكم المطعون فيه من التحدث عنه ، فإن هذا الحكم يكون قاصراً قصوراً يستوجب نقضه إذ هو أطرح الدليل الذى اعتمد عليه الطاعنون دون أن يبين سبب هذا الاطراح مع لزوم هذا البيان . ( نقض ١٩٥١/٦/٧ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٥٢١ قاعدة رقم ٢٧ ) .

#### تطبيقات المحاكم :

١ - من المقرر أن قاضى الأمور المستعجلة يختص بنظر دعوى استبدال

الحارس بناء على طلب ذوى الشأن عند توافر شرطى اختصاصه المنصوص عليهما بالمادة ٤٥ من قانون المرافعات وهما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق فإذا استبان له جدية القول بإهمال الحارس القضائى فى أداء المأمورية الموكولة إليه بحيث يؤدى مسلكه إلى الاضرار بالأموال محل الحراسة ويقتضى ذلك بداهة أن تكون المطاعن المسندة إليه أساسها مسلكه بعد تعيينه حارسا وليس قبل ذلك فإنه يقضى بعزله وتعيين آخر بدلا منه . ( مستعجل مستأنف القاهرة جلسة ١٩٨٢/١١/٧ الدعوى رقم ٤٧٢ لسنة ١٩٨٢ ومنشور فى المبادئ القضائية للاستاذ مصطفى هرجه ص ٢٧٤ ) .

٢ - من المستقر عليه فقها وقضاء أنه إذا أهمل الحارس القضائى فى أداء المأمورية المعهود إليه بها بحيث كان من شأن هذا الإهمال تعرض المال المفروض عليه الحراسة للخطر وبالتالي تهديد مصالح ذوى الشأن أو تعدد ذلك بغية الإضرار بذوى الشأن كان لهم أو لأحدهم الحق فى طلب استبداله ويختص قاضى الأمور المستعجلة بنظر الدعوى عند توافر شرطى اختصاصه المنصوص عليهما فى المادة ٤٥ مرافعات وهما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق فإذا ما استبان له جدية القول بإهمال الحارس فى أداء المأمورية الموكولة إليه بحيث يؤدى مسلكه إلى الاضرار بالأموال محل الحراسة فإنه يقضى بعزله وتعيين آخر بدلا منه أو تعيين حارس آخر متضمنا له فى أداء تلك المأمورية حسبما يستبين له من خطورة المطاعن الموجهة إليه أخذا من ظاهر المستندات . ( مستعجل مستأنف القاهرة جلسة ١٩٨٢/٦/٢٧ فى الدعوى رقم ٦٢١ لسنة ١٩٨٢ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٧٤ ) .

٣ - لما كان المستقر عليه أن طلب استبدال الحارس هو إجراء مؤقت يختص بالفصل فيه قاضى الأمور المستعجلة حتى ولو كان موضوع دعوى قائمة لدى محكمة الموضوع فى كل حالة بتوافر فيها الاستعجال ويستند إلى واقعة جديدة وضرورة وضع حد لهذه الإساءة هو سبب الاستعجال المبرر لاختصاص قاضى الأمور المستعجلة .

وحيث أنه وتأسيسا على ما تقدم ولما كان البادى أخذا من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها أن حكم الحراسة الذى قضى بفرض الحراسة القضائية على تركة المرحوم /... والمستندات المقدمة من المستأنفة ان المستأنف عليه الأخير وهو حارس الجدول صاحب الدور قد عين حارسا قضائيا على التركة لأداء المأمورية المبينة به ، وقد اندرته المستأنفة على يد محضر تطلب منه تنفيذ المأمورية بعد أن أعلن بالحكم لشخصه وقد خلت الأوراق بالرغم من ذلك من ثمة ما يفيد قيامه بأداء

تلك المأمورية الأمر الذى يكون ذلك المسلك من الحارس القضائى واقعة جديدة بعد صدور الحكم يترتب عليها الاساءة للمستأنفة وبالتالي توفر الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل ومن ثم يتعين القضاء بعزله واستبداله بحارس الجدول صاحب الدور لاداء ذات المأمورية . ( مستعجل مستأنف القاهرة ١٦ / ١٠ / ١٩٨٢ الدعوى رقم ١٠٢٥ لسنة ١٩٤٢ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٧٥ ) .

٤ - النعى على كشوف الحساب بتضاربها ومخالفتها للواقع أمر لا يشير إليه ظاهر المستندات والأمر فى حاجة إلى بحث متعمق موضوعى للوصول إلى حقيقة تلك الكشوف ومدى مطابقتها للواقع وهو يخرج عن نطاق الاختصاص النوعى للقضاء المستعجل . ( مستعجل مستأنف القاهرة جلسة ١٥ / ١١ / ١٩٨٢ الدعوى رقم ٢٢٥٣ لسنة ١٩٨١ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٧٦ ) .

٥ - إذا استبان لقاضى الأمور المستعجلة أن المطاعن الموجهة إلى الحارس لا تقوم على سند جدى أو أن ترجيح إحدى وجهتى النظر المتعارضتين فى حاجة إلى بحث متعمق موضوعى قضى بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى لأن فى قضائه بالعزل والحال كذلك مساس بأصل الحق . ( مستأنف مستعجل القاهرة ١٦ / ١١ / ١٩٨٢ الدعوى رقم ٩٧٢ لسنة ١٩٨١ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٧٦ ) .

٦ - لما كان من المقرر أنه إذا أهمل الحارس القضائى فى اداء المأمورية المعهود إليه بها بحيث كان من شأن هذا الإهمال تعرض المال المفروض عليه الحراسة للخطر وبالتالي تهديد مصالح ذوى الشأن كان لهم أو لأحدهم الحق فى طلب إستبداله ، وإذا كان ذلك وكان البادئ من ظاهر الأوراق أن الحارس القضائى قد غادر البلاد فى ٢٧ / ٥ / ١٩٧٧ وقد غلت الأوراق من ثمة ما يفيد عودته إليها وكان فى ترك العقاز بلا حراسة خطر يتهدد به وبالتالي تهديد لمصالح ذوى الشأن وانتهت المحكمة لذلك إلى عزلة وبتعيين الطالب . نارسا قضائيا بلا أجر بدلا منه . ( مستأنف مستعجل القاهرة ٨ / ١١ / ١٩٨٢ الدعوى ٩٤١ لسنة ١٩٨٠ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٧٦ ) .

٧ - من المقرر أن المدخل لتغيير شخص الحارس لا بد وأن يبدأ ببحث المطاعن الموجبة لعزلة فإذا تبين جديتها بدأ مجال اختيار البديل ، وقاضى الأمور المستعجلة يقضى فى دعاوى العزل والاستبدال استنادا إلى اختصاصه العام المسند إليه بموجب نص المادة ٤٥ مراقعات بحيث يقضى بعدم الاختصاص النوعى إذا إنتفى أحد شرطى اختصاصه وهما الاستعجال أو عدم المساس بأصل الحق أو كلاهما .

( مستعجل مستأنف القاهرة ٢٤ / ٤ / ١٩٨٢ في الدعوى رقم ٥٥١ لسنة ١٩٨٣ )  
ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٧٧ ) .

٨ - تنحصر مهمة قاضي الأمور المستعجلة في دعوى الاستبدال في عزل الحارس إذا تبين جدية المطاعن الموجهة إليه واستبداله بأخر بدلا منه دون أى تغيير أو تعديل في المأمورية . ( مستعجل جزئى القاهرة ٢٦ / ٢ / ١٩٨٠ في الدعوى رقم ٦٨٩٦ لسنة ١٩٧٩ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٧٧ ) .

٩ - دعوى العزل والاستبدال ليست طريقا لإعادة بحث النزاع برمته مرة أخرى لمساس ذلك بحجية الحكم الذى قضى بفرض الحراسة . ( مستعجل جزئى القاهرة ٣٠ / ٤ / ١٩٨٠ في الدعوى ٦٧٠٩ لسنة ١٩٧٨ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٧٧ ) .

١٠ - التأخر في عرض الربيع مدة وجيزة ليس من الخطورة بحيث يستوجب عزل الحارس القضائى ومن ثم يتخلف وجه الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل بالعزل . ( مستعجل مستأنف القاهرة ٣٠ / ٤ / ١٩٨٢ الدعوى رقم ١٤٤١ لسنة ١٩٨٢ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٧٧ ) .

١١ - لما كان البادى أخذا من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها جدية تلك المطاعن الموجهة للمدعى عليها الحراسة في ادائها لمهمتها ولليل هذا التعارض الصارخ والبادى لأول وهلة في كشوف الحساب وانذارات العرض المعلقة للمدعى من المدعى عليها الاولى الحراسة وأنه وأن كان الفصل فيما إذا كانت هذه الكشوف صحيحة أم لا مسألة موضوعية تخرج عن اختصاص القضاء المستعجل إلا إن لقاضى الأمور المستعجلة أن يستبين منها الموقف السلوكى للحارس القضائى بحيث لا يكون ضرر ولا ضرار على بقية الشركاء الأمر الذى تستبين معه المحكمة جدية مطاعن المدعى الموجهة إلى الحراسة القضائية والمبررة لعزلها من الحراسة . ( مستعجل جزئى القاهرة ١٠ / ٢ / ١٩٨١ في الدعوى رقم ٦٥٦٦ لسنة ١٩٨٠ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٧٨ ) .

**استبدال الحارس باتفاق جميع الخصوم :**

إذا اتفق الخصوم جميعا على استبدال الحارس بغيره سواء بأجر أو بدون أجر فإن هذا الاتفاق يلزم القاضى ويتعين عليه أن يقضى باستبدال الحارس الذى اتفق عليه الخصوم بالحارس الذى سبق تعيينه ويشترط في هذه الحالة أن يختصم في الدعوى جميع الخصوم أطراف الحراسة أو من حل محل أحدهم خلافة أو وراثة

كان يكون المال الموضوع تحت الحراسة شأنها بين الشركاء وباع أحدهم نصيبه لأجنبي إنتقلت إليه الملكية فينبغي أن يختصم من إنتقلت إليه الملكية وأن يكون موافقا على إستبدال الحارس أما إذا لم يوافق الجميع ووافقت الاغلبية على استبدال الحارس بأخر فإن ذلك لا يقيد القاضي إذ الأمر متروك لتقديره إذا توافر شرطا الدعوى وهما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق .

ويكون إستبدال الحارس في هذه الحالة بدعى يرفعها أحد الخصوم أو بعضهم أو جميعهم ويتعين فيها اجتنام الحارس المطلوب أستبداله .

**إستبدال حارس بدون أجر بالحارس الأجر :**

يجوز للمحكمة أن تستبدل حارسا بلا أجر بالحارس المأجور في أى وقت إذا طلب أحد الخصوم ذلك متى توافرت في الحارس الجديد الصفات المطلوبة لتحمل عبء الحراسة ولم يوجه إليه طعن جدى ينال من كفايته أو نزاهته ولا يشترط في ذلك أن توجه للحارس الأجر أية مطاعن إذ يكفي سببا للاستبدال أن يكون الحارس الجديد بغير أجر . ويتوافر الاستعجال في هذه الحالة من الضرر الذى يصيب أفراد الحراسة من تحصلهم اتعاب الحراسة المتجددة خاصة إذا كان المال الموضوع تحت الحراسة لا يقل ريعا كبيرا .

**لا يجوز للمحكمة تعديل مأمورية الحارس عند نظر ( دعوى العزل ) :**

إذا رفعت دعوى باستبدال الحارس بغيره فليس للمحكمة أن تعدل في المأمورية المبينة في الحكم الصادر بفرض الحراسة لأن ذلك يعد قضاء بما لم يطلبه الخصوم . إلا أن ذلك لا يمنع من رفع الدعوى بطلبين أحدهما بعزل الحارس والثانى بتعديل مأموريته وفي هذه الحالة تعتبر صحيفة الدعوى مشتملة على دعويين يتعين أن يتوافر لكل منهما شروطها ولسانيدها .

**الخصوم في دعوى عزل الحارس :**

يجوز رفع دعوى عزل الحارس من أى خصم من خصوم دعوى الحراسة أو خلفه العام أو الخاص ولو كان خلاف الذى طلب فرض الحراسة ويتعين أن يختصم فيها جميع الخصوم في دعوى الحراسة أو من حل محلهم من خلف عام أو خاص والحارس المطلوب عزله .

**المحكمة المختصة بنظر دعوى عزل الحارس :**

إستقر الفقه والقضاء على أن دعوى عزل الحارس ترفع أمام القضاء المستعجل عند الاستعجال ويجوز رفعها أمام المحكمة التى عينته إن كانت هى محكمة

الموضوع إلا أنه إذا كانت محكمة ثانية درجة هي التي عينت الحارس فإنها لا تكون مختصة بطلب عزله بل يجب اللجوء إلى محكمة أول درجة ، وهذا بخلاف تنحي الحارس إذ يجوز رفع طلب التنحي إلى المحكمة التي عينت الحارس ولو كانت محكمة ثانية درجة لأن التنحي ليس خصومة تقتضي أن تنظر أمام درجتين .

لا يجوز رفع دعوى استبدال الحارس أمام قاضي التنفيذ :  
ودعوى استبدال الحارس لا تعد منازعة تنفيذ وبالتالي لا يجوز رفعها أمام قاضي التنفيذ وإلا قضى بعدم اختصاصه ، اللهم إلا إذا كان حارسا معنا على محجورات فيرفع طلب عزله أمام قاضي التنفيذ لأن طلب العزل في هذه الحالة يكون منصبا على إجراء من إجراءات التنفيذ ( قضاء الأمور المستعجلة للأستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٥٢٥ ) .

#### أثر الحكم الصادر بعزل الحارس :

من المقرر أنه بمجرد صدور الحكم بعزل الحارس فإنه يفقد صفته دون حاجة لإعلانه بهذا الحكم كما كسب صفته بمجرد صدور الحكم بتعيينه وجميع التصرفات التي يجريها بعد صدور الحكم بعزله تعتبر صادرة خارج حدود نيابته ( الوسيط للدكتور السهنوري الجزء السابع ص ٩١٧ وقاضي الأمور المستعجلة للأستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٥١٦ ) .  
ونرى أنه ينبغي التفرقة بين ما إذا كان الحكم صادرا من قاضي الأمور المستعجلة أو من قاضي الموضوع فإن كان صادرا من القضاء المستعجل فإنه يعتبر نافذا بقوة القانون حتى ولو طعن عليه بالاستئناف وفي هذه الحالة يفقد الحارس صفته بمجرد صدور الحكم على النحو السابق غير أن تصرفه بعد صدور الحكم يكون معلقا على نتيجة الفصل في الاستئناف فإن تأيد الحكم بعزله اعتبر أنه فقد صفته من تاريخ صدور الحكم من محكمة أول درجة وإن ألفت المحكمة الاستئنافية الحكم وأبقت عليه حارسا عد تصرفه صحيحا مادام أنه في حدود المأمورية المحددة بحكم تعيينه .

أما إذا صدر حكم عزل الحارس من محكمة الموضوع ( أول درجة ) وشمل بالنفاذ المعلن فإن الحارس يفقد صفته ودون حاجة إلى إعلانه بهذا الحكم وتصرفاته التالية لصدور الحكم يسرى عليها الموضوع السابق . أما إذا كان الحكم غير مشمول بالنفاذ وطعن عليه بالاستئناف فإن الحارس لا يفقد صفته إلا بتأييد الحكم من المحكمة الاستئنافية لأن الحكم القاضي بعزل الحارس يعتبر منشئا وليس كاشفا .

ويرى الأستاذان راتب ونصر الدين كامل أنه إذا كان الحارس يجهل أنه عزل من الحراسة ويأمر عقدا من العقود فإن المادة ١٠٧ من القانون المدني نصت على أنه إذا كان النائب ومن تعاقده معه يجهلان معا وقت العقد انقضاء النيابة فإن أثر العقد الذي يبرمه ، حقا كان أو التزاما ، يضاف إلى الأصل أو خلفائه ( قضاء الأمور المستعجلة الطبعة السابعة ص ٥١٦ ) .

وفي تقديرنا أن الحارس يعد عالما بالحكم إذا كان قد حضر بإحدى جلسات الدعوى التي رفعت بعزله أو قدم مذكرة فيها بدفاعه ولم ينقطع تسلسل الجلسات أما إذا كان لم يحضر بأى جلسة ولم يقدم مذكرة بدفاعه فإنه لا يعد عالما بالحكم الصادر بعزله إلا بإعلانه به وهذا قياسا على العلم بالحكم الذى يبدأ به ميعاد الطعن .

### تعديل مأمورية الحارس :

نظرا لأن الحراسة إجراء مؤقت فإنها لا تبقى إلا ببقاء الظروف التى إستدعتها فإن تغيرت هذه الظروف وأصبحت لا ضرورة لها تعين رفعها كذلك يجوز لقاضى الأمور المستعجلة الحكم بتعديل مأمورية الحارس المحكوم بها منه إذا حصل تغير فى وقائع الدعوى المادية التى كانت مطروحة أمامه وقت صدور حكم الحراسة أو إذا طرأ تعديل فى المركز القانونى للخصوم يقتضى تعديل مأمورية الحارس بالزيادة أو النقصان فإذا إستبان له أن النزاع على جزء من الأرض المفرزة الموضوعية تحت الحراسة قد انتهى رضاء أو قضاء بحكم نهائى أو إذا إستبان له أن أحد الخصوم قد اشترى جزء مفرزا من الأرض بعقد ليس عليه مطعن جدى تعين عليه إجابة الصادر لصالحه الحكم أو العقد إلى طلبه بتعديل مهمة الحارس بإخراج تلك الأطلين من مهمته .

ومجرد إقامة دعوى موضوعية بشأن أموال الحراسة ليس مبررا لتعديل مأمورية الحارس حتى ولو رفعت بعد فرض الحراسة .

ويجوز الحكم بتوسيع مأمورية الحارس فيجوز مد حراسته إلى الزراعة المدجوز عليها والقائمة على الأموال الموضوعية تحت الحراسة وذلك لبيعها وجمعها إذا كان فى هذا الإجراء مصلحة للطرفين .

ويتعين اختصاص أطراف الحراسة والحارس فى دعوى تعديل مأمورية الحارس بالنقصان أما فى حالة طلب توسيع مأموريته فقد ذهب رأى فى الفقه والقضاء إلا أنه لا يلزم اختصاصه فى هذه الحالة ( الأستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٥١٧ ، استئناف مختلط ١٤ / ١١ / ١٩٢٩ مج ٤٣ ص ٣٠ ) إلا أن هذا الرأى يفتقر إلى سند القانونى ذلك أن الحارس يعتبر خصما أصيلا فى هذه

الحالة ولا يجوز تعديل مأموريته بدون أن يختصم في الدعوى ولا يجوز قياس هذه الحالة على حالة فرض الحراسة التي لا يشترط فيها اختصام المرشح للحراسة إذ أن هذا قياس مع الفارق لأن الحارس المعين ابتداء عند فرض الحراسة له أن يقبلها وله أن يرفضها إذا تبين له أن المأمورية المكلف بها لا تناسبه ، أما حالة تعديل المأمورية ، فليس له أن يطلب التتحي إلا برفع دعوى .  
وهذه الدعوى لا تعتبر منازعة متعلقة بالتنفيذ وبالتالي لا تدخل في اختصاص قاضي التنفيذ .

### تطبيقات المحاكم :

١ - المستقر عليه أن قاضي الأمور المستعجلة يختص في حالة توافر الاستعجال بتعديل مأمورية الحارس القضائي بالزيادة أو النقصان بناء على طلب نوى المصلحة في ذلك إذا ما استجدت وقائع لاحقة لصدور حكم الحراسة تستدعي ذلك التعديل على ألا يمس في حكمه أصل الحق ويشمل ذلك مد نطاق الحراسة أو قصرها بالنسبة للأشياء المفروضة عليها الحراسة وإن كان ذلك وكان البادئ أخذاً من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتنا أن هناك وقائع لاحقة إستجدت بعد صدور حكم الحراسة هي شراء الطالب للأرض الزراعية المنزه عنها بالصحيفة وذلك بموجب عقود مسجلة مودعة بملف الدعوى وقد دخلت أوراق الدعوى من ثمة منازعة جدية في ذلك ومن ثم فإنه لا يكون هناك مبرر لابقاء تلك الأطلين داخل نطاق الحراسة لتوافر الاستعجال المتمثل في حرمان الملاك من الربيع المستحق لهم منها ( مستعجل مستأنف القاهرة ٢٤ / ٨ / ١٩٨٢ الدعوى ٦٥١ لسنة ١٩٨١ ومنشور بالمبادئ القضائية للاستاذ مصطفى هرجة طبعة سنة ١٩٨٤ صفحة ٢٨٢ ) .

٢ - يختص قاضي الأمور المستعجلة في حالة توافر الاستعجال بتعديل مأمورية الحارس القضائي بالزيادة أو النقصان بناء على طلب نوى المصلحة في ذلك إذا ما استجدت وقائع لاحقة لصدور حكم الحراسة تستدعي ذلك التعديل على ألا يمس أصل الحق وذلك مثلاً كأن يسمح بأن يوزع الحارس غلة العقار بدلاً من إيداعه خزينة المحكمة . ولما كان ذلك وكان البادئ أن مبررات إيداع ريع العقارين خزينة المحكمة قد زالت وذلك بتصفية النزاع المردد على الملكية المشار إليها بالصحيفة وعقد الاتفاق الأمر الذي تقضى معه المحكمة بتعديل مأمورية الحارس إلى توزيع صافي الربيع على الملاك كل بقدر نصيبه في العقارين محل الحراسة . ( مستعجل مستأنف القاهرة ٣٠ / ١٠ / ١٩٨٢ الدعوى رقم ٥٩٧ لسنة ١٩٨١ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٨٢ ) .



٣ - ليس بإقامة الدعوى أو برفض إصدار أمر الاداء تتعدل المراكز القانونية للخصوم وإنما تعديل المراكز المبرر لتعديل مأمورية الحارس القضائي يقتضى الفصل نهائياً في هذا أو ذاك حتى يمكن القول بتعديل في مراكز الخصوم إذ من الحكم ذاته تنشأ وتتولد الحقوق أما مجرد إقامة الدعوى وما يتردد فيها من انزعة فليس مبرراً لتعديل المأمورية وإلا كان في ذلك مسلسل بحجية الحكم الذي قضى بها طالما بقيت ظروف إصداره كما هي . ( مستعجل مستأنف القاهرة ٢٧/٢/١٩٨٢ الدعوى رقم ٢٠٧ لسنة ١٩٨٢ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٨٢ ) .

### مصروفات دعوى الحراسة :

من المقرر ان دعوى الحراسة من الدعاوى المستعجلة يسرى عليها مايسرى على الدعاوى المستعجلة فيما يتعلق بمصروفات الدعوى .  
وقد ذهب رأى الى أن الحكم بالمصروفات في الدعوى المستعجلة فيه مساس بأصل الحق ومن ثم يتعين على قاضي الأمور المستعجلة ان يبقى الفصل في المصاريف لقاضي الموضوع ونادى رأى ثان بأن القاضي المستعجل يختص في كلفة الأحوال بالحكم في مصروفات الدعوى لأن الأصل ان كل هيئة قضائية تختص بالحكم بمصروفات الدعوى التي تقضى فيها عملاً بقاعدة تبعية الفرع للأصل اما الرأى الثالث فيفريق بين امرين أولهما انه إذا كان الحكم الذي يصدر في الاجراء المؤقت لايحتمل رفع الدعوى الى قاضي الموضوع او كان النزاع قد انتهى صلحاً او كان القضاء المستعجل مختصاً بالفصل فيه بقوة القانون ففي هذه الحالات يختص القاضي المستعجل بالحكم بالمصروفات وثانيها إذا كان الحكم المستعجل يحتمل معه طرح أصل النزاع امام محكمة الموضوع كما هو الحال في دعاوى اثبات الحالة أو دعاوى الحراسة فإنه يتعين على القاضي المستعجل ان يبقى الفصل في المصروفات الى ان يستقر النزاع موضوعاً بين الطرفين .

وفي تقديرنا أن الرأى الثاني هو الذي يتفق وصحيح القانون ذلك ان المشرع ائتمن المحكمة في المادة ١٨٤ مرافعات بالحكم من تلقاء نفسها في مصاريف الدعوى دون تمييز بين للقضاء المستعجل والقضاء الموضوعي . والقاعدة العامة ان يلتزم من خسر الدعوى بمصاريف دعواه واستثناء يجوز الزام من حكم لصالحه بها وفقاً لنص المادة ١٨٥ مرافعات ويجوز توزيعها على الخصوم وفقاً لنص المادة ١٨٦ من ذات القانون وعلى ذلك فاننا نرى انه يتعين على القاضي المستعجل ان يحكم بالمصاريف عند فصله في الدعوى وان يحدد من يلزم بها وفقاً للقواعد المتقدمة .  
وبالنسبة لدعوى الحراسة ونظراً لأن فرض الحراسة هو اجراء وقتي في صالح الخصوم جميعاً يقصد به المحافظة على المال محل الحراسة فنرى ان تضاف

مصرفوات دعوى الحراسة على عاتق الحراسة إذ أن مصاريف الدعوى في هذه الحالة حكمها حكم ما يتفق على حفظ مال الحراسة وصيانته ويلزم بها وفقاً للقانون صاحب المال عند ثبوت الحق فيه ، ولما كان الحق غير ثابت لأحد الأطراف عند فرض الحراسة فإن الزام الحراسة بتلك المصروفات هو الزام لمن يثبت له الحق في المال ، ولا يمنع ذلك من ثبت له الحق في اموال الحراسة أن يلجأ لقاضي الموضوع طالباً الحكم بالتعويض على الخصم الذي تسبب في فرض الحراسة ومصرفاتها عملاً بالقواعد العامة .

### انتهاء الحراسة :

١ - تنص الفقرة الأولى من المادة ٧٢٨ من القانون المدني على أن « تنتهى الحراسة باتفاق ذوى الشأن جميعاً أو بحكم القضاء » .  
ويتعين التفرقة بين انتهاء الحراسة الذى يتبعه ويلزمه انتهاء مهمة الحارس وبين انتهاء مهمة الحارس فقط فقبول تنحيه أو عزله من الحراسة أو موته أو الحجر عليه يترتب عليه انتهاء مهمته دون انتهاء الحراسة وفي هذه الحالة يعين حارس جديد لأداء ذات المأمورية .  
ومؤدى نص المادة ٧٢٨ / ١ مدنى ان الحراسة القضائية تنتهى بأحد طريقتين أولهما اتفاق ذوى الشأن وثانيهما زوال السبب .

### أولاً اتفاق ذوى الشأن :

إذا اتفق ذوى الشأن جميعاً على انتهاء الحراسة فانها تنتهى لأنها فرضت مراعاة لمصلحة الخصوم ويجب على الحارس في هذه الحالة تسليم المال الى من يتفق الخصوم على تسليمه إياه دون حكم بذلك إذ ليس هناك من داع لاستصدار حكم بانتهاء الحراسة مادام جميع الأطراف قد انعقدت ارادتهم على إنهاؤها وقد يحدث بعد اتفاق الشركاء جميعاً ان ينازع احدهم في صحة عقد انتهاء الحراسة بأن يدعى بطلانه لعبب شاب ارادته كالغش أو الغلط أو الإكراه أو التدليس أو لنقص اهليته أو فقداه أو يدعى عدم حصول الاتفاق وإن توقيعه على السند المثبت له مزور عليه ويوجه للحارس انذاراً بذلك ففى هذه الحالة يجوز للحارس أن يمتنع عن تنفيذ الاتفاق حتى يقضى في شأن ما اثير حوله من قضاء الموضوع لكن يجوز لباقي الخصوم أو احدهم أن يلجأوا لقاضي الأمور المستعجلة لإلزام الحارس ومن نازع في عقد انتهاء الحراسة بتسليم اموال الحراسة الى من اتفق عليه في عقد إنهاؤها ، ويختص القاضي المستعجل في هذه الحالة وفقاً للقاعدة العامة لكنصوص عليها في المادة ٤٥ مراجعات بتقدير مدى توافر ركن الاستعجال وجديّة المنازعة في

صحة العقد فإن إستبان له من ظاهر الأوراق أن هناك خطراً على مال الحراسة من بقاءه تحت يد الحارس وأن المطاعن على عقد انتهاء الحراسة لاتقوم على سند من الجد تعين عليه ان يقضى بالتسليم أما إذا بدا له أن المنازعة في صحة العقد تنسم بالجدية أو أن زكن الاستعجال غير متوافر قضى بعدم اختصاصه وكذلك إذا لم يستطع ترجيح احدى وجهتي النظر على الأخرى من ظاهر الأوراق وأن الامر يستدعى اجراء تحقيق أو ندب خبير قضى بعدم اختصاصه .

#### ثانياً : زوال السبب :

نظراً لأن الحراسة بطبيعتها اجراء تحفظي مؤقت فإنها تنتهى بمجرد زوال دواعيها فإذا كانت الحراسة قد فرضت بسبب النزاع على الملكية وحسم النزاع بين الطرفين بحكم نهائي من محكمة الموضوع وانتهى إلى أن الملكية ثابتة لأحدهما فإن الحراسة تنتهى لانتهاء دواعي فرضها وإذا فرضت الحراسة للنزاع على إدارة المال الشائع وصدر حكم نهائي بقسمته وتحدد نصيب كل من الشركاء انتهى موجب فرض الحراسة ، وإذا اتفق الشركاء رضاء على انتهاء حالة الشيوع وقسمة المال الشائع أو اجراء قسمة مهايأة فيما بينهم ففي هاتين الحالتين تنتهى الحراسة بانتهاء سبب فرضها .

وإذا كانت الحراسة قد فرضت حتى تقضى محكمة الموضوع بتعيين مدير للمال أو مصفى له ثم صدر حكم بذلك فهذا تنتهى الحراسة ويجب على الحارس أن يسلم الى من عين مديراً أو مصفياً أو تسليم كل شريك حصته المقررة إذا تمت القسمة رضاء أو قضاء .

ويحدث كثيراً في العمل ان الحارس - رغم انتهاء الحراسة على النحو السالف بيانه - يمتنع عن تسليم اموال الحراسة وفي هذه الحالة يجوز لأطراف الحراسة أو لأحدهم ان يلجأ للقضاء المستعجل بطلب تسليم المال لمن ثبت له الحق فيه ويكون له أن يختصم الحارس بمفرده مادام أن سبب فرض الحراسة قد حسم وتكون الدعوى مقبولة في هذه الحالة دون اختصاص باقى اطراف الحراسة لأنها انتهت بقوة القانون بزوال مبرر فرضها ، غير أنه يستحسن أن يختصم رافع الدعوى باقى اطراف الحراسة مع الحارس حتى يأمن مغبة منازعتهم بعد ذلك في التسليم أو حتى لا يثير الحارس منازعات ينسبها الى أحد افراد الحراسة ، ويفصل قاضى الامور المستعجلة في هذا الطلب اعمالاً لنص المادة ٤٥٥ مرافعات وذلك بأن يتحقق من ركني الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ، وإذا نازع الحارس في التسليم بدعوى ان له الحق في حبس المال كان على القاضى المستعجل أن يفصل في هذه المنازعة من ظاهر الأوراق على النحو الذي سبق بيانه عند شرح حق الحارس في الحبس .

والحكم النهائي الذي يحسم النزاع ويكون سبباً لانتهاء الحراسة هو الحكم الصادر من محكمة أول درجة بصفة انتهائية أو الحكم الصادر من محكمة أول درجة وأصبح نهائياً لعدم الطعن عليه بالاستئناف أو الميعاد أو الحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية سواء قضى في موضوع الاستئناف أو قضى بما يجعل حكم محكمة أول درجة نهائياً كان يكون قد حكم بسقوط الحق في الاستئناف أو باعتبار الاستئناف كان لم يكن أو ببطالان صحيفة الاستئناف وكان ميعاد الاستئناف قد انقضى أو قضى بسقوط الخصومة في الاستئناف أو انقضاءها ففى جميع هذه الحالات يصبح الحكم نهائياً ولا يؤثر في نهائيته الطعن عليه بالنقض أو التماس إعادة النظر لأنها طريقتان استثنائيتان للطعن وذلك مالم يقض من محكمة النقض أو محكمة التماس بوقف تنفيذ الحكم النهائي .

ويشترط في الحكم النهائي الذي يؤسس عليه طلب انتهاء الحراسة أن يكون قد فصل في موضوع النزاع بين الخصوم وعلى ذلك فشطب الدعوى أو الحكم باعتبارها كأن لم يكن أو الحكم بانقطاع سير الخصومة فيها لا يعد فصلاً فيها ومن ثم لا يكون سبباً لانتهاء الحراسة .

**جواز رفع دعوى انتهاء الحراسة من الغير :**

ويجوز رفع دعوى انتهاء الحراسة من الغير إذا فرضت الحراسة خطأ على أعيان مملوكة له لا للخصوم ، أو فرضت على أعيانه بطريق التواطؤ بين الخصوم وتقتصر المحكمة على فحص ظاهرة المستندات فلا استبان لها صحة ذلك قضت برفع الحراسة .

### أحكام النقض :

١ - إذا صدر حكم بوضع عين تحت الحراسة بناء على أن طلاب الحراسة قد اتخذوا إجراءات نزع ملكية هذه العين وسجلوا تنبيه نزع الملكية مما يترتب عليه إلحاق ثمرات العين بها ، ثم رفع شخص دعوى أمام القضاء المستعجل طلب فيها رفع الحراسة بناء على أنه المالك للعين وأن إجراءات نزع الملكية لم تتخذ في مواجهته مع أنه أخبر طلاب الحراسة بأنه هو المالك للعين بموجب عقد مسجل فهو الحائز لها قانوناً ، ومقتضى ذلك أن تكون إجراءات نزع الملكية وما يترتب عليها من إلحاق ثمرات العين بها باطلة ولا تسرى في حقه ، فقضت محكمة المواد المستعجلة بعدم اختصاصها بالفصل في هذا الطلب بناء على أن طلاب الحراسة لم يسلموا بأن المدعى هو الحائز للعين وأنه لتبين صحة هذا الادعاء يكون من اللازم تطبيق مستندات الملكية على الطبيعة مما يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل ،

فالطعن في هذا الحكم من المدعى المذكور بأنه إذ قضى بعدم اختصاص القضاء المستعجل بالفصل في طلب رفع الحراسة قد أقر الحكم السابق مع أن اثره لا يصح أن يتعدى إليه لعدم اتخاذ إجراءات نزاع الملكية ، في مواجهته لا يكون له وجه . ( نقض ١٠/١ ) ١٩٥٢ السنة الثالثة ص ٢٨٢ ) .

٢ - إن الحراسة إجراء تحفظي وقتي تدعو إليه الضرورة فهو يوقت بها ويستمد منها سبب وجوده ، وإن فمتى كان الحكم قد بين مأمورية الحارس وهي تسليم وجرد اموال الشركة بحضور طرفي الخصوم ، وكان لازم ذلك أنها تنتهي بمجرد انتهاء العمل الموكل إلى الحارس ، وكانت مأمورية الحارس تختلف عن مهمة المصفي ولا تتعارض معها ، إذ سلطة كل منهما تغاير في جوهرها سلطة الآخر ، فإن ما يعيبه الطاعن على الحكم من أنه لم ينص في منظوقه على توقيت الحراسة ، أو أنه أمر بهذا الإجراء مع قيام التصفية لا مبرر له قانونا . ( نقض ٢٠/١٠/١٩٥٢ مجموعة النقض في ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٥٢١ ما عده رقم ٢٥ ) .

٣ - متى كانت حيازة المؤجر للعين المؤجرة بناء على حكم بالحراسة صادر له على المستأجر واجب التنفيذ فإنها تكون حاصلة بسبب مشروع ، ولا يمكن عداها تعرضا ما لم يثبت امتناعه عن التخل عنها بعد مطالبته بذلك عن طريق تنفيذ الحكم القاضي بإلغاء الحراسة . والقول بأن المؤجر يكون ملزما بتسليم العين على أثر إلغاء حكم الحراسة ، ويكون عليه للوفاء بهذا الالتزام اتباع الطريق المبين في المادة ١٧٦ من القانون المدني ( القديم ) غير سديد ، لأن الحارس لا يستطيع بمجرد إلغاء الحكم أن ينسحب من تلقاء نفسه من العين التي هو حارس قضائي عليها ولا أن يسلمها إلى غير ذي صفة في تسلمها وإلا عرض نفسه للمسئولية . فإن التزامه بالتسليم لا ينشأ إلا بالمطالبة الصحيحة تنفيذا لحكم القاضي بإلغاء الحراسة ولأن هذا الإجراء المنصوص عليه في المادة ١٧٦ غير متعلق بهذه الحالة ، وهو من جهة أخرى ليس الطريق الوحيد لوفاء المؤجر بتسليم العين ، إذ يكفي في ذلك الإجراء الوارد في المادة ٢٧١ من القانون المدني ( القديم ) والمادة ٦٩٨ من قانون المرافعات ( القديم ) وهو ما فعله المؤجر حين رد على الدعوى بإنذار أعلنه إلى المستأجر أبدى فيه إستعداده لتسليمه الأظيان بدون اتخاذ أى إجراء قانوني . وإن فالحكم الذي يعتبر هذا المؤجر متعرضا للمستأجر ويقضى بناء على ذلك بفسخ عقد الإجارة يكون مخطئا في تطبيق القانون . ( نقض ١٢/٤/١٩٤٥ مجموعة النقض في ٢٥ سنة الجزء الأول ص ١٠٠ قاعدة رقم ٢٥ ) .

٤ - مؤدى نص المادة ٧٢٨ من القانون المدني أن الحراسة القضائية تنتهي

رضاء أو قضاء وأن الحكم بانتهاء الحراسة القضائية لا ينتج أثره القانوني إلا من تاريخ صدوره وليس من تاريخ الواقعة التي أدت إلى إصدار هذا الحكم ومن ثم فإن جميع الإجراءات التي يباشرها الحارس تظل سارية المفعول ومنتجة لكافة أثارها القانونية حتى تاريخ الحكم النهائي بإنهاء الحراسة . ( نقض ١٩٨٤/١/٢٢ طعن رقم ١٦٢٨ لسنة ٤٩ قضائية ) .

#### تطبيقات المحاكم :

١ - إقامة ناظر مؤقت على الوقف يزيل الحاجة إلى الحراسة . ( مصر مستعجل ١٩٣٩/٢/٢٥ المحاماة سنة ٢٠ من ٤٨١ ) .

٢ - عند الفصل في دعوى إنهاء الحراسة لا تبحث المحكمة من جديد أوجه النزاع التي بنيت عليها الحراسة ، وتبحث فقط فيما إذا كانت أسباب الحراسة قد زالت ، واستمرار حالة الشروع التي فرضت من أجلها الحراسة يمنع المحكمة من الحكم بانتهائها ، والقضاء بإنهاء الحراسة لا يؤثر في الحقوق الموضوعية للخصوم . ( مصر الكلية ١٩٣٥/٥/٢٢ المحاماة سنة ١٦ ص ١٩٤ ) .

٣ - يتعين رفع الحراسة متى زال السبب الذي أدى إلى فرضها ، حتى لو وجد سبب جديد آخر يستدعي إعادة فرضها إذ يجب رفع دعوى حراسة جديدة لهذا السبب الجديد . ( مصر مستعجل ١٩٥٠/١٢/١٦ المحاماة سنة ٢١ ص ١٠١٢ ) .

٤ - إذا كان الحارس معيناً من محكمة الموضوع ، جاز رفع الدعوى بإنهاء الحراسة أمامها ، وجاز أيضاً رفع الدعوى أمام القضاء المستعجل إذا توافر شرط الاستعجال . ( استئناف مختلط ١٩٣٣/٢/٢٨ مج ٣٥ ص ٢٥٧ ، مصر مستعجل ١٩٣٨/٧/١٨ المحاماة سنة ١٩ ص ٤٠٩ ) .

٥ - لما كانت المادة ٧٢٨ من القانون المدني تنص على أن تنتهي الحراسة باتفاق ذوى الشأن جميعاً أو بحكم القضاء وعلى ذلك فإذا فرضت الحراسة بحكم فإنها لا تنتهي إلا بزوال دواعي فرضها سواء كان هذا الزوال رضاء أو قضاء ويختص قاضي الأمور المستعجلة بنظر دعوى إنهاء الحراسة حتى ولو كان الحكم القاضي بفرضها من محكمة الموضوع وهذا هو الاختصاص العام للقضاء المستعجل المنصوص عليه بالمادة ٤٥ مرافعات ومن ثم يشترط لاختصاصه بنظرها توافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق .  
وترتباً على ذلك فإن استبان لقاضي الأمور المستعجلة جدية القول بزوال

الدواعى التى أدت إلى فرض الحراسة القضائية سواء كان هذا الزوال باتفاق الخصوم أو بحكم من القضاء فى أصل الحق فإنه يتعين عليه القضاء بانتهاء الحراسة .

أما إذا استبان له عدم جدية ذلك القول من ظاهر المستندات أو اثبتت منازعة تبين جديتها أو صعب عليه ترجيح أحد القولين على الآخر أخذاً من ظاهر المستندات وأن الأمر فى حاجة إلى بحث متعمق موضوعي تعين عليه القضاء بعدم اختصاصه نوعياً بنظر دعوى إنهاء الحراسة لأن فى قضائه بالانتهاء فى مثل تلك الحالات الأخيرة مساس بأصل الحق .

ويلاحظ أنه ليس للمحكمة عند الفصل فى دعوى إنهاء الحراسة أن تعاود البحث من جديد فى الأسباب المؤدية إليها وما إذا كان الحكم قد أصاب فى فرضها أم لا لما فى ذلك من مساس بحجية ذلك الحكم وإنما يقتصر بحثها على تقدير مدى جدية القول بزوال الدواعى والأسباب التى انتهت إلى فرض الحراسة . ( مستعجل مستأنف القاهرة ١٩/٦/١٩٨٢ الدعوى رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٨٢ ومنشور بالمبادئ القضائية للأستاذ مصطفى هرجه طبعة سنة ١٩٨٤ ص ٢٨٤ ) .

٥ - المستقر عليه أن قاضى الأمور المستعجلة يختص بنظر دعوى إنهاء الحراسة وهذا الاختصاص عموماً يندرج تحت الاختصاص العام للقضاء المستعجل المنصوص عليه بالمادة ٤٥ مرافعات ومن ثم يشترط لاختصاصه بنظرها ضرورة توافر شرطى الإستعجال وعدم المساس بأصل الحق وترتيباً على ذلك إذا ما استبان له عدم جدية القول بزوال الدواعى التى أدت إلى فرض الحراسة القضائية سواء كان هذا الزوال باتفاق الخصوم أو بحكم من القضاء فى هذا الشأن وذلك أخذاً من ظاهر المستندات أو صعب عليه ترجيح ذلك القول وأن الأمر فى حاجة إلى بحث متعمق موضوعي تعين عليه القضاء بعدم اختصاصه نوعياً بنظر الدعوى . ( مستعجل مستأنف القاهرة ٢٧/١١/١٩٨٢ الدعوى رقم ٣٢٧ لسنة ١٩٨٢ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٨٥ ) .

٦ - لما كان المدعى يقيم دعواه الراهنة بطلب إنهاء الحراسة المفروضة على العقار محل النزاع على سند من أن لديه مستندات قاطعة الدلالة على عدم أحقية المدعى عليهما فى طلب فرض الحراسة على العقار موضوع التداعى .

ولما كان ذلك وكان البادئ أن المدعى طرفاً فى الحكم القاضى بالحراسة ومن ثم فهو حجة عليه وفى القضاء بإنهاء الحراسة ابتناء على السبب سالف الذكر مساس بحجية الحكم القاضى بفرضها ومن ثم تخرج المنازعة عن دائرة اختصاص هذه المحكمة ومن ثم تقضى المحكمة بعدم اختصاصها نوعياً بنظر الدعوى . ( مستعجل

جزئى القاهرة ٧/٢/ ١٩٨٠ الدعوى رقم ١٦١٩ لسنة ١٩٧٩ ومنشور بالمرجع السابق ص ٢٨٦ ) .

٧ - قاضى الأمور المستعجلة لا يختص وهو يأمر برفع الحراسة وتسليم العقارات موضوعها إلى أصحاب الحق فيها أن يكلف الحارس بتقديم حساب عن إدارته . ( استئناف مختلط ١٩١٢/٥/٦ مجلد سنة ٢٥ ص ٢٦٠ ) .

٨ - إذا كان قاضى الأمور المستعجلة غير مختص عند نظر دعوى انتهاء الحراسة بالبحث فيما يستحقه الحارس من المصاريف التى انفقها فى إدارته إلا أن له أن يعلق رفع الحراسة على إيداع المبلغ المطلوب للحارس فى مقابل هذه النفقات . ( استئناف مختلط ١٩٢٦/٢/١٩ مجلد الأحكام المختلطة سنة ٤٨ ص ١٥٢ ) .

٩ - من المقرر أنه إذا كان الحارس معينا من قاضى الأمور المستعجلة جاز لكل ذى مصلحة أن يرفع أمامه دعوى برفع الحراسة أو بإنائها ويقتصر قاضى الأمور المستعجلة للبت فى المسألة على فحص ظاهر المستندات دون أن يجاوز ذلك إلى فحص موضوعى يقتضى تحقيقا أو خبرة أو توجيه يمين كما وأنه قد ترفع دعوى إنهاء الحراسة من الغير إذا فرضت الحراسة خطأ على أعيان مملوكة له لا للخصوم أو فرضت على أعيانه بطريق التواطؤ بين الخصوم وتقتصر المحكمة هنا على فحص ظاهر المستندات ( الوسيط للدكتور السنهورى الجزء السابع المجلد الأول ص ٩٥٩ ) نقض ١٩٥٢/١/١٠ مجموعة أحكام النقض سنة ٢ ص ٢٨٢ ) .

ولما كان البادى أخذا من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها جديّة القول بأن فرض تلك الحراسة القضائية كان بطريق التواطؤ بين الخصوم فيها ودلالة ذلك خلو الأوراق من ثمة دليل يشير إلى وضع أيديهما على عقار النزاع وما قدمه المستأنف عليه الأول من عقود إيجار تشير إلى قيامه بإدارة العقار بعد وفاة والده الموكل من الموقوف عليهم العقار الأمر الذى تتوافر له بصفته الظاهرة وبالنظر إلى الإجراء الوقتى المطلوب والمقصود منه المحافظة على العقار لأصحاب الحق فيه والذى يعمل لحسابهم وإن التزم الحكم المستأنف ذلك النظر فى قضائه برفض الدفع بعدم قبول الدعوى وبانتهاء الحراسة فإنه يكون قد جاء على هدى من الصواب متعينا لذلك تأييده ورفض الاستئناف موضوعا . ( مستعجل مستأنف القاهرة ٢٥ / ١٠ / ١٩٨٢ الدعوى رقم ١١٥٢ لسنة ١٩٨٢ ومنشور بالمبادئ القضائية للأستاذ مصطفى مخرج طبعة سنة ١٩٨٤ ص ٢٨٥ ) .



### ما يبحثه القاضى فى دعوى إنتهاء الحراسة :

يجب على قاضى الأمور المستعجلة عند الفصل فى طلب إنتهاء الحراسة أن يقصر بحثه على التحقق من زوال سبب الحراسة ومدى توافر الأدلة المقدمة لإثبات ذلك فإن استبان له زوال السبب الأساسى الذى قامت عليه وجب التقرير بإنهائها ، لكن لا يجوز له أن يبحث من جديد فى أوجه النزاع التى بنيت عليها الحراسة وما إذا كانت مؤدية لها أم لا لأن فى ذلك مساس بحجية الحكم السابق .  
وإذا طرأ سبب جديد لم يكن قائماً عند الحكم بالحراسة فلا يجوز للقاضى أن يقرر باستمرار الحراسة لهذا السبب بل يتعين على صاحب الشأن بعد رفع الحراسة أن يرفع دعوى مبتدأة بتقرير الحراسة لهذا السبب الجديد ( محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٢٩٢ وراتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٥٢١ ) .

لا يجوز الخلط بين إنتهاء الحراسة وبين إنتهاء مأمورية الحارس :  
من المقرر أن الحكم بإنهاء مأمورية الحارس لا يؤدى إلى إنتهاء الحراسة إذ ليس هناك ما يمنع من استمرار الحراسة رغم إنهاء مأمورية الحارس إما بعزله أو استبدال آخر به وتقريباً على ذلك فإن عدم قيام الحارس بمأموريته لا يترتب عليه إنتهاء الحراسة وإنما يؤدى إلى إقالته أو استبداله بأخر إما الحراسة فإنها لا تنتهى إلا بإنهاء اسباب فرضها أو بتغييرها ولا يجوز نسبة إخفاق الحراسة فى ذاتها إلى خطأ الحارس بل يجب أن يقوم الدليل على زوال دواعى فرضها أو تغييرها . ( راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٥٢٤ ) .

### مصرفات دعوى إنتهاء الحراسة :

القواعد التى سبق أن بيناها فى مصرفات دعوى الحراسة تطبق على دعوى إنهاء الحراسة فيتعين الرجوع إليها ومؤداها أن تضاف مصرفات الدعوى على عاتق الحراسة .

اثر تكليف المحكمة أحد الخصوم برفع دعوى الموضوع خلال فترة محدودة :  
يجوز لقاضى الأمور المستعجلة عند الحكم بفرض الحراسة أن يكلف أحد الخصوم برفع دعواه الموضوعية خلال فترة معينة كسنة شهور مثلاً فإذا لم يقم بتنفيذ ذلك فإن الحراسة لا تنتهى من تلقاء نفسها لكن يجوز للخصم الذى فرضت الحراسة على غير إرادته أن يلجأ لقاضى الأمور المستعجلة طالباً رفع الحراسة لعدم تنفيذ قرار المحكمة برفع الدعوى خلال الأجل الذى ضربته . والمحكمة غير ملزمة

بإجابة هذا الطلب ولو تحققت من عدم رفع الدعوى فلها أن تقبله ولها أن ترفضه  
ويشترط لقبول الطلب في هذه الحالة توافر ركزى الاستعجال وعدم المساس بأهمل  
الحق .

مدى اختصاص القضاء المستعجل بعدم الاعتداد بقرارات المدعى الاشتراكي :

حدد المشرع اختصاصات المدعى العام الاشتراكي في المواد ١٦ ، ١٧ ، ٢١ من قانون حماية القيم من العيب رقم ٨٥ لسنة ١٩٨٠ فنصت المادة ١٦ على مايلي .

مع عدم الاخلال بأحكام المادة ١٩ من هذا القانون يتولى المدعى العام الاشتراكي دون غيره سلطة التحقيق والادعاء أمام محكمة القيم بالنسبة للمسئولية عن الأفعال المنصوص عليها في هذا القانون ، بناء على ما يصل إلى علمه أو بناء على بلاغ من أحد المواطنين أو أحد مأموري الضبط القضائي ، كما يتولى الاختصاصات المقررة له في القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب ، وذلك فضلا عن الاختصاصات التي تقررها له القوانين الأخرى .

على أنه إذا رأى المدعى العام الاشتراكي اتخاذ الإجراء المنصوص عليه في المادة الثامنة من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٧١ المشار إليه وجب عليه الحصول مقدما على أمر بذلك من المستشار المنتخب المشار إليه في المادة ١٩ من هذا القانون .

ولا يجوز إقامة الدعوى الجنائية عن أي من الأفعال المنصوص عليها في هذا القانون إلا بناء على طلب المدعى العام الاشتراكي .  
ويباشر المدعى العام الاشتراكي اختصاصاته بنفسه أو بواسطة نائبة أو أحد مساعديه . وفي حالة غيابه أو خلو منصبه يباشر نائبه اختصاصاته .  
ونصت المادة ١٧ على مايلي :

- يتولى المدعى العام الاشتراكي فحص وتحقيق الموضوعات التي تمس مصلحة عامة للمواطنين بناء على تكليف من رئيس الجمهورية أو مجلس الشعب أو بناء على طلب من رئيس مجلس الوزراء .  
ونصت المادة ٢١ على مايلي :

- يتعين على الجهات المختصة بالإشراف على الانتخابات لعضوية المجالس الشعبية المحلية أو لرئاسة أو عضوية مجالس إدارة التنظيمات النقابية أو الاتحادات أو الأندية أو الهيئات أو الشركات العامة أو المؤسسات الصحفية أو الجمعيات بجميع صورها بما فيها الجمعيات التعاونية إخطار المدعى العام

الاشتراكي بأسماء المرشحين فور إقفال باب الترشيح على أن يتم تحديد موعد الانتخابات بعد شهر على الأقل من تاريخ إخطاره .

وللمدعى العام الاشتراكي أن يعترض على الترشيح في الأحوال ووفقا للإجراءات المنصوص عليها في المادة ٢ من القانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٧٨ المشار إليه ، وذلك خلال عشرة أيام من تاريخ إخطاره ويعتبر إعتراضه قرارا منه باستبعاد اسم المرشح من قوائم الترشيح تلتزم به الجهات المشار إليها في الفقرة السابقة .

ويقع باطلا كل انتخاب يتم بالمخالفة لأحكام الفقرتين السابقتين .  
ولن اعترض على ترشيحه أن يتظلم من قرار الاعتراض الصادر من المدعى العام الاشتراكي أمام محكمة القيم خلال ثلاثة أيام من تاريخ إعلانه بالاعتراض على يد محضر وذلك بعريضة تودع قلم كتاب المحكمة أو قلم كتاب المحكمة الابتدائية الكائن بدائرته مقر أى من الجهات المشار إليها في الفقرة الأولى والتي تم الترشيح لها .

وتفصل المحكمة في التظلم على وجه السرعة ، وتصدر حكمها في شأنه قبل الموعد المحدد لإجراء الانتخابات بأسبوع على الأقل وإلا اعتبر الاعتراض كأن لم يكن .  
ويكون الحكم الصادر في التظلم نهائيا غير قابل للطعن بأي وجه .  
ونصت المادة ٦٠ من القانون على أن يتولى المدعى العام الاشتراكي تنفيذ الأحكام والأوامر والقرارات الصادرة من محكمة القيم ، ويصدر أمره في هذا الشأن على النموذج المعد لذلك .

وبين من هذه النصوص أن للمدعى العام الاشتراكي الاختصاصات الآتية :

١ - التحقيق والادعاء أمام محكمة القيم بالنسبة للمسئولية السياسية عن الأفعال المنصوص عليها في القانون وله أثناء التحقيق سماع الشهود بعد تحليلهم اليمين وإجراء الاستجواب والمواجهة والمعاينة وندب الخبراء والتحقق على الأشياء المتعلقة بالواقعة والتصرف فيها والإطلاع على الأوراق والوثائق والمستندات وتكليف مأموري الضبط القضائي أو أية جهة أخرى عدا النيابة العامة بجمع الاستدلالات أو القيام بعمل أو أكثر من أعمال التحقيق ما عدا الاستجواب والمواجهة وذلك كله عملا بالمادة ١٨ من القانون ٨٥ لسنة ١٩٨٠ كذلك له عند ضرورة التحقيق ضبط أو إحضار أحد الأشخاص أو تفتيشه أو تفتيش منزله أو اتخاذ أى إجراء من الإجراءات المنصوص عليها في المواد ٩١ ، ٩٤ ، ٩٥ ، ١٢٦ ، ١٢٤ ، ٢٠٦ من قانون الإجراءات الجنائية بشرط الحصول مقدما على أمر بذلك من أحد مستشاري محكمة القيم وعلى أن يصدر الأمر مسببا ومحدد المدة بالنسبة لتفتيش الأماكن وضبط ومراقبة وسائل الاتصال وأن يكون ذلك وفقا

لضوابط المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية وذلك كله وفقا لنص المادة ١٩ من القانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٨٠ كذلك له أثناء التحقيق أن يطلب إلى المستشار المنتخب من محكمة القيم إصدار أمر بمنع الشخص من مغادرة البلاد. إذا اقتضت ذلك ضرورة التحقيق وعلى أن يعرض الأمر على محكمة القيم خلال ثلاثين يوما من تاريخ إصداره وإلا اعتبر كأن لم يكن .

٢ - فحص وتحقيق الموضوعات التي تمس مصلحة عامة للمواطنين ولكن لا يجوز له مباشرة ذلك إلا بناء على تكليف من رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الشعب أو بناء على طلب من رئيس مجلس الوزراء .

٣ - الاعتراض على المرشحين للانتخابات لعضوية أو رئاسة المجالس والاتحادات والائدية والجمعيات والنقابات المشار إليها بالمادة ٢١ من القانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٨٠ .

٤ - تنفيذ الأحكام والأوامر والقرارات الصادرة من محكمة القيم .  
ومؤدى هذه النصوص أن المدعى الاشتراكي حينما يباشر اختصاصاته طبقا للنصوص السابقة فإنه يباشر اختصاصا قضائيا خوله القانون فلا يجوز الطعن في قراراته أمام القضاء العادى وبالتالي أمام القضاء المستعجل لانه فرع منه فإذا أصدر قرارا بالتحفظ على الاشياء المتعلقة بالواقعة التى يجرى التحقيق فيها أو بالتصرف فيها فلايجوز رفع دعوى أمام القضاء المستعجل بطلب عدم الاعتداد بهذا القرار لانه صدر منه في حدود اختصاصه الذى منحه له القانون كذلك لا يجوز لمن اعترض المدعى الاشتراكي على ترشيحه لعضوية المجالس الشعبية المحلية لرئاسة أو عضوية الهيئات والجمعيات والشركات المنصوص عليها في المادة ٢١ أن يلجأ للقضاء المستعجل بطلب عدم الاعتداد بهذا القرار وفقط يجوز له أن يتظلم منه أمام محكمة القيم خلال ثلاثة أيام من تاريخ إعلانه بالاعتراض كذلك لا يجوز للشخص أن يرفع دعوى أمام قاضى الأمور المستعجلة بعدم الاعتداد بقرار المدعى الاشتراكي بإحالة الدعوى إلى محكمة القيم أو إحالة التحقيق الذى اجراه إلى النيابة العامة أو النيابة الإدارية أو السلطة المختصة لأن ذلك كله من الأمور التى يختص بها وفقا لنص المادتين ٢٥ ، ٢٦ من القانون أما إذا صدر قرار المدعى الاشتراكي في غير الحالات المحددة بالقانون أو دون اتباع الإجراءات المنصوص عليها فإن قراره في هذه الحالة يعتبر غصبا للسلطة ويختص القضاء المستعجل بالحكم بعدم الاعتداد به وذلك كما إذا أصدر أثناء التحقيق الذى يجريه قرارا بضبط أو إحضار أحد الأشخاص أو تفتيشه أو تفتيش منزله دون الحصول على أمر بذلك من المستشار المنتخب من محكمة القيم طبقا لنص المادة ٢٢ فهذا

القرار يعتبر معدوما ويمثل عقبة مادية لصدوره ممن لا يملك إصداره .  
وإذا أصدر المستشار المنتكب من محكمة القيم قرارا بمنع الشخص من مغادرة البلاد بناء على طلب المدعى الاشتراكي إلا أن الأخير لم يعرض الأمر على محكمة القيم خلال ثلاثين يوما فإن هذا الأمر يعتبر كأن لم يكن عملا بالفقرة الثانية من المادة ٢٢ من القانون فإذا أراد هذا الشخص السفر ومنعته إدارة الجوازات استنادا إلى أمور صادر من المدعى الاشتراكي جاز للممنوع من السفر أن يطلب من القضاء المستعجل عدم الاعتداد بهذا القرار .

وإذا باشر المدعى الاشتراكي التحقيق في مسألة من المسائل العامة دون تكليف من رئيس الجمهورية أو مجلس الشعب أو بدون طلب من رئيس مجلس الوزراء فإن هذا الإجراء يكون بطلاناً وليس معدوماً لأنه مختص بإجرائه بيد أنه لم يحصل على إذن به وعلى ذلك إذا أصدر قرارا بالتخلف على الأشياء المتعلقة بالواقعة محل التحقيق أو تصرف فيها فإنه لا يجوز للقضاء المستعجل أن يحكم بعدم الاعتداد بهذا القرار لأن شرط اختصاص القضاء المستعجل في هذه الحالة أن يكون القرار معدوماً .

هل يختص القضاء المستعجل بالحكم بعدم الاعتداد بقرار المدعى الاشتراكي الذي أصاب ما لا غير مملوك لمن صدر ضده الأمر :

إذا باشر المدعى الاشتراكي التحقيق مع أحد الأشخاص وأصدر قرارا بالتخلف على شيء من ماله أو بالتصرف فيه وفقاً لنص المادة ١٨ من القانون إلا أنه تبين أن هذا الشيء غير مملوك للشخص الذي صدر ضده القرار فهل يجوز للمالك الحقيقي أن يرفع دعوى بعدم الاعتداد بهذا القرار .

في تقديرنا أنه يجوز له ذلك لأن قرار المدعى الاشتراكي في هذه الحالة يكون معدوماً إذ أن المادة ١٨ أنفة البيان قد إجازت له التخلف على الأشياء المتعلقة بالواقعة محل التحقيق والتصرف فيها فإذا خالف ذلك فإنه يدخل في اختصاص القضاء المستعجل الحكم بعدم الاعتداد بهذا القرار باعتباره عقبة مادية تتمثل في الاعتداء على حق الملكية الممنوح للكافة بمقتضى الدستور والقوانين الخاصة غير أنه يشترط لاختصاصه في هذه الحالة امران أولهما أن يتضح من ظاهر الأوراق أن هذه الأشياء لم يتناولها تحقيق المدعى الاشتراكي . وثانيهما أنها ليست مملوكة للصادر ضده الأمر كما إذا كان صدر قرار بالتخلف على سيارة بزعم أنها مملوكة للصادر ضده التخلف واستبان من ظاهر الأوراق أن رافع الدعوى قد اشتراها منذ سنوات ورخصها باسمه وأن تحقيق المدعى الاشتراكي لم يتناولها أما إذا كان ظاهر الأوراق لا يدل دلالة واضحة على توافر هذين الشرطين أو كانت هناك شبهة التواطؤ بين مدعى الملكية والصادر ضده الأمر أو لم يستطع قاضي الأمور

المستعجلة أن يرجع إحدى وجهتي النظر على الأخرى فإنه يقضى بعدم اختصاصه في جميع هذه الحالات ويشترط لاختصاص القضاء المستعجل في هذه الحالة وفضلا عن توافر الشرطين السابقين أن يتوافر في الدعوى ركنا الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق وفقا لاختصاصه العام المقرر في المادة ٤٥ مرافعات .

#### تطبيقات المحاكم :

وحيث أنه عن الدفع المبدى من المدعى عليه الأول بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى لاختصاص محكمة القيم باعتبار أنها تتعلق بمسألة متفرعة من مسألة حراسة فهو مردود عليه بأنه وإن كانت القاعدة الأصلية في الاختصاص اللائى للقضاء المستعجل هي أن المحكمة التي تختص ولائيا بنظر الأصل فإنها تختص دون غيرها بنظر الفرع وهو ما رعى إليه المشرع في نص المادتين ٧ ، ٢٢ من القانون رقم ٢٤ لسنة ٧١ ولا يقال من ذلك ما ورد بمعز المادة ١٩ منه باختصاص القضاء العادى بالنازعات التي تنشأ بسبب الحراسة بين ذوى الشأن وبين الجهة المعهد إليها بها لأن هذا الاختصاص لا يكون إلا بعد رد المال إلى ذوى الشأن أى بعد أن ترفع الحراسة بصريح النص ولكن هذا الاختصاص لمحكمة القيم مشروط بأن تكون المنازعة المطروحة متفرعة عن العراسة وذلك لا يكون بمجرد قيام أحد موظفى أو أعضاء جهاز المدعى العام الاشتراكى بمباشرة الإجراءات محل المنازعة ولكن يشترط أيضا أن يكون الإجراء المتخذ من اختصاصه ويدخل في سلطته طبقا للقانون فإذا أخطأ تطبيق القانون فإن الإجراء يكون مشوبا بالبطلان الذى تختص بتقريره المحكمة المختصة ولائيا بنظر الأصل .  
وهى محكمة القيم أما لو تجاوز حدود القانون وتجرّد عن سنده منه فإنه يكون إجراء أو تصرف يعتبر هو والغصب سواء بسواء بما يختص بنظره القضاء العادى الموضوعى والمستعجل لأنه في هذه الحالة يكون من قبيل الأعمال الشخصية لمن أثاره أو باشره ولا يتعلق بوظيفة أو سلطانه ولكن يكون الإجراء أو التصرف الصادر من المدعى عليه الأول أو أحد أعضاء جهازه أو موظفيه غير منعدم لابد أن تتوافر له الشرعية ذلك أن مجرد مخالفة أحكام القانون في الشكل أو الموضوع لا يعدو أن يكون بطلانا أما ما يخرج عن دائرة البطلان ليقع في دائرة الانعدام هو ذلك الإجراء الذى يفتقر إلى الشرعية ولما كان الدستور الدائم للبلاد قد كفل في مادته ٢٤ الملكية الخاصة وصانها ولم يجوز فرض الحراسة عليها إلا في الأحوال المبينة في القانون وبحكم قضائى وكان القانون رقم ٢٢ لسنة ٧١ قد نص في مادتيه الثانية والثالثة على الأحوال التى يجوز فرض الحراسة فيها وفي المادتين ٧ ، ٨ نظم الإجراءات التحفظية التى يجوز للمدعى عليه الأول اتخاذها ولورد في المادة الثالثة

عشر قيوداً يحدد نطاق الحراسة هو ألا تشمل إلا الأموال التي في ملك الخاضع فعلاً في تاريخ فرضها ولا تمتد إلى ما يؤول إليه من أموال بعد ذلك التاريخ وكذلك لا تشمل أي مال تصرف فيه الخاضع إلى الغير ولو لم يكن قد سجل متى كان هذا التصرف قد نفذ أو كان ثابت التاريخ قبل منع التصرف في الحال فإذا ما ثبت لدى المدعى عليه الأول أن الخاضع قد تصرف في مال قبل منع التصرف فيه ولو لم يكن هذا التصرف مسجلاً متى كان قد نفذ أو كان ثابت التاريخ فلا يجوز له أن يتضمن قراره بمنع التصرف هذا المال ولا يجوز له أن يحتفظ عليه أو يحول بينه وبين حائزته أو المتصرف إليه فإذا أتى شيئاً من ذلك لا يكون الأمر متعلق ببطلان أو صحة بل يقصب للسلطة لتجاوزته للحد الذي رسمه له الدستور الدائم في الأحوال المبينة في القانون ومن ثم يكون قد غصب السلطة التشريعية وانتهك الدستور مادام لم يتم لديه دليل يقطع بأن هذا المال في الواقع تحت سيطرة الخاضع للحراسة وهو ما قد خلت منه الأوراق ولم يستبين من ظاهر المستندات ولما كان ما تقدم وكان البين من ظاهر المستندات المقدمة من طرف النزاع أن العين محل النزاع بيعت إلى شقيقه المدعى ببيع ثابت التاريخ في ١٤ / ٢ / ٨٤ وهو تاريخ الحكم الصادر في الدعوى رقم ٤٩٠٢ لسنة ٨٤ م . ك جنوب القاهرة وتسلمتها وأصبحت في حيازتها وشقيقها المدعى قبل يوم ٢٤ / ٥ / ٨٤ وهو تاريخ التحفظ على أموال الخاضعين للقرار رقم ٨٤ / ٦١ . والذي لم يثل المدعى وكانت الأوراق خلو من ثمة إشارة إلى أن عين النزاع تحت سيطرة أحد ممن اشتمل عليهم القرار الأمر الذي تستظهر معه المحكمة أن التحفظ على عين النزاع لم يكن إلا عمل شخصي للجنة التي باشرته بخرج عن حدود وظيفتها وسلطانها ويعد غصباً للسلطة التشريعية وانتهاكاً للدستور بغير سند من القانون بما يجعله والعدم سواء فخرج بذلك عن اختصاص محكمة القيم ومن ثم يختص بالفصل فيه القضاء العادي الموضوعي والمستعجل كل في حدود اختصاصه الأمر الذي يكون معه الدفع سالف الذكر لا سند له من الواقع أو القانون ولما كان للقاضي المستعجل تمحيص النزاع للتوصل إلى تحديد اختصاصه الولائي فإن المحكمة تقضي برفض الدفع المبني من المدعى عليه بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى وباختصاصها .

وحيث أنه عند الدفع بعدم اختصاص المحكمة نوعياً فهو مردود عليه بأن للمحكمة في مجال تكييفها لحقيقة طلبات المدعى فإن الدعوى هي دعوى استرداد حيازة العين محل النزاع والتي استقر - القضاء والفقه - على اختصاص القاضي المستعجل بنظرها عند توافر ركني الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق فضلاً عن توافر شروط دعوى استرداد الحيازة ولما كان البين أن المدعى ظل يحوز العين محل النزاع حيازة مادية هادئة وظاهرة إلى أن اغتصبت منه بالقوة التي هي كل



سلب للحيازة يتم بإجراء رغم إرادة الحائز ولا حيلة له في دفعه وقد رفعت الدعوى قبل انقضاء سنة من سلب الحيازة وكان الثابت من ظاهر مستندات المدعى أن العين محل النزاع هي إقامته ومسكنه فإنه يصاب بضرر محقق كل تأخير في عودته إليه بما يوفر ركن الاستعجال لدعواه التي لا يؤثر الفصل فيها على أصل الحق المتنازع عليه فإن الاختصاص بنظر الدعوى منعقد للقضاء المستعجل ويكون هذا الدفع لا سند له من الواقع أو القانون وتقضى المحكمة برفضه وباختصاصها بنظر الدعوى .

وحيث أنه يشترط على نحو ما تقدم وما جرى عليه نص المواد ٩٥٨ وما بعدها من القانون المدني للحكم برد الحيازة . أولا : أن يكون المدعى حائزا لعقار أو حق عيني أصلي عقارى حيازة مادية هادئة وظاهرة ثانيا : أن يقع اعتداد على هذه الحيازة يؤدي إلى سلبها .

ثالثا : أن تكون الحيازة مستمرة لمدة سنة في بعض الحالات .

رابعا : أن نرفع دعوى استرداد الحيازة في ظرف سنة من سلبها .

ولما كان الثابت من ظاهر المستندات المقدمة من طرفي النزاع أن المدعى حاز عين النزاع قبل سلبها حيازة مادية هادئة ومستقرة دون ثمة منازعة من أحد إلى أن اغتصبت منه بالقوة بأن سلبت منه بإجراء منعدم باشره أحد موظفي المدعى عليه الأول رغم إرادة المدعى ودون أن يكون له حيلة في دفعه مما أدى إلى سلب الحيازة منه فعلا الأمر الذي لا يشترط معه أن تستمر حيازة المدعى لسنة سابقة على سلبها وقد رفعت هذه الدعوى قبل انقضاء سنة على سلب تلك الحيازة فإن المحكمة تخلص إلى توافر جميع الشروط المطلوبة للحكم برد حيازة المدعى لعين النزاع وتقضى بردها إليه بمنقولاتها ( مستعجل اسكندرية بجلسة ١ / ١٠ / ١٩٨٤ في الدعوى رقم ٨٥ لسنة ١٩٨٤ ولم ينشر وقد تأيد هذا الحكم في الدعوى رقم ٤٥١ لسنة ١٩٨٤ مدنى مستأنف اسكندرية ) .

### إجراءات الدعوى المستعجلة :

ترفع الدعوى المستعجلة شأنها شأن سائر الدعاوى بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ويجب أن تشتمل على البيانات التي نصت عليها المادة ٦٢ مرافعات . وهي : ١ - اسم المدعى ولقبه ومهنته أو وظيفته وصفته وموطنه . ٢ - اسم المدعى عليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه فإن لم يكن موطنه معلوما فآخر موطن كان له . ٣ - تاريخ تقديم الصحيفة والملمزم بإثباته قلم كتاب المحكمة المستعجلة . ٤ - المحكمة المرفوع أمامها الدعوى . ٥ - بيان موطن مختار للمدعى في البلدة التي بها مقر المحكمة إن لم يكن له موطن فيها . ٦ - وقائع الدعوى وطلبات المدعى وأسانيدهما .

ويتعين أن يوقع صحيفة الدعوى محام طبقا لنص الفقرة الرابعة من المادة ٥٨ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٢ والتي نصت على أنه « لا يجوز تقديم صحف الدعاوى وطلبات أوامر الأداء للمحاكم الجزئية إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المشتغلين وذلك متى بلغت أو جاوزت قيمة الدعوى أوامر الأداء خمسين جنيها » ونظرا لأن الدعاوى المستعجلة غير مقدرة القيمة فإن قيمتها تجاوزت الخمسين جنيها ، فإذا قدمت صحيفة الدعوى دون أن يوقعها محام كانت باطلة وفقا لما قرره الفقرة الأخيرة من هذه المادة والتي نصت على أن « يقع باطلا كل إجراء يتم بالخالف لأحكام هذه المادة » والبطان المقرر في هذه الحالة من النظام العام ويتمتع على المحكمة ( المستعجلة ) أن تقضى به من تلقاء نفسها ولا يعد ذلك تجاوزا منها لاختصاصها ذلك أنه من المقرر أن قاضي الدعوى حتى ولو كان قاضي الأمور المستعجلة هو المهيمن على إجراءات الدعوى وله أن يقضى بصحتها أو بطلانها .

وإذا كان رافع الدعوى المستعجلة محام فله أن يوقع صحيفة الدعوى بنفسه ولا يلزم أن يوقعها محام آخر وتصح صحيفة الدعوى بتوقيعه . وإذا كان المشرع قد اشترط لصحة صحيفة الدعوى توقيع محام عليها إلا أنه لم يشترط لصحة الإجراءات أمام المحكمة حضور محام عن أحد الخصوم ومن ثم يجوز للمدعى أن يحضر الجلسة بنفسه ويبدى ما يشاء من دفع ودفاع في غيبة محاميه .

وبالنسبة للطلبات العارضة التي تبدي شفاعة بالجلسة عملا بالمادة ١٢٣ مرافعات فإنه يجوز إبدائها من الخصوم سواء من المدعى أو المدعى عليه ولا يشترط وجود محام مع أيهما أو توقيعه على المذكرة التي أبديت فيها الطلبات

العارضة وقدمت للمحكمة أما إذا قدمت الطلبات العارضة من المدعى بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أى بصحيفة قدمت لقلم الكتاب فلا يلزم توقيع محام عليها طالما أن صحيفة الدعوى الأصلية وقعها محام أما إذا أبدى الطلب العارض من المدعى عليه بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أى بصحيفة قدمت قلم الكتاب فيتعين أن يوقع عليها محام وإلا كانت باطلة ولكن يجوز تصحيح البطلان إذا حضر محام بالجلسة ووقع الصحيفة .

ويكفى توقيع المحامى على أصل الصحيفة التى تقدم لقلم الكتاب أما صورها التى تعلن للخصوم فلا يشترط توقيع المحامى عليها .

وإذا قدمت صحيفة الدعوى بدون توقيع محام عليها فإنه يجوز تصحيح هذا البطلان بتوقيع المحامى على الصحيفة قبل الفصل فى الدعوى وقبل أن تقضى المحكمة ببطلان الصحيفة .

والغرض من بيان اسم المدعى وصفته فى الصحيفة هو تحديد شخصه وكذلك الأمر بالنسبة للمدعى عليه ويتعين أن يبين فى الصحيفة المحكمة الرفوع امامها الدعوى ولا يكفى ذكر المحكمة المختصة لأن تحديد المحكمة المختصة قد يكون محل بحث واجتهاد قانونى ومن ثم يتعين ذكر اسم المحكمة على وجه التحديد بشكل لا يدع مجالاً للشك فيها .

أما المواطن المختار للمدعى فإن إغفال ذكره فى صحيفة الدعوى لا يترتب عليه أى بطلان وفقط يجوز للمدعى عليه فى هذه الحالة أن يعلن المدعى بالأوراق القضية المتصلة بالدعوى فى قلم كتاب المحكمة عملاً بالمادة ١٢ مرافعات .

والبيان الخاص بذكر وقائع الدعوى وطلبات المدعى وأسانيدها قصد به أن يكون المدعى عليه فكرة وافية عن المطلوب منه تمكنه من إعداد دفاعه قبل الجلسة حتى لا يضطر إلى طلب التأجيل وهو من ناحية أخرى يعين المحكمة على تكوين فكرة واضحة عنها تساعد على تحديد المواعيد اللازمة لإعداد الدعوى .

ومن المقرر أن بيانات صحيفة الدعوى يكمل بعضها بعضاً بحيث أن النقص أو الخطأ فى بعضها لا يؤدى إلى البطلان مادام ليس من شأنه التجهيل بالمطلوب . وقد أوجبت المادة ٦٥ من قانون المرافعات على المدعى أن يؤدى الرسم كاملاً عند تقديم صحيفة دعواه وأن يقدم صوراً من الصحيفة لقلم الكتاب بعدد المدعى عليهم وأن يرفق بصحيفة الدعوى جميع المستندات المؤيدة لدعواه ومذكرة شارحة ولا يترتب البطلان على عدم سداد الرسم كله أو بعضه غير أنه يجوز للمحكمة فى هذه الحالة أن تستبعد القضية من قائمة الجلسة ( الرول ) وفقاً لما نصت عليه المادة ١٢ من قانون الرسوم رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ .

وإذا لم يرفق المدعى بصحيفة دعواه المستندات التى يستند إليها فى ادعائه ولا المذكرة الشارحة فإن ذلك لا يترتب عليه أى بطلان وإن كان يجيز للمحكمة أن

توقع عليه الجزاء المنصوص عليه في المادة ٩٧ مرافعات - إذا كان يترتب على تقديم مستنداته في الجلسة تأجيل نظر الدعوى - وهي الغرامة التي لا تقل عن ثلاثة جنيهات ولا تزيد على عشرين جنيها .

#### ميعاد الحضور في الدعوى المستعجلة :

وفقا لنص المادة ٦٦ من قانون المرافعات فإن ميعاد الحضور في الدعوى المستعجلة أربع وعشرون ساعة ويجوز في حالة الضرورة نقص هذا الميعاد وجعله من ساعة إلى ساعة بحيث يحصل الإعلان للخصم نفسه .

وميعاد الحضور هو النهاية الصغرى للمدة التي يجب أن تضي من يوم إعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى وبين الميعاد المحدد للجلسة وهو ميعاد كامل يجب أن ينتضى قبل اليوم المحدد لنظر الدعوى كما أنه ميعاد مقرر لمصلحة المدعى عليه ومن ثم فله أن ينزل عنه ولذلك كان من المقرر أن للمدعى عليه أن يكلف المدعى بالحضور في جلسة أقرب من الجلسة المحددة في صحيفة الدعوى دون أن يتقيد في تحديد هذه الجلسة بمواعيد الحضور الكافية لحضور المدعى ويضاف إلى ميعاد الحضور سواء أكان ميعادا عاديا أم كان ميعادا مقصرا ، ميعاد مسافة يحسب على أساس المسافة بين المحل الذي أعلن فيه المدعى عليه بصحيفة الدعوى وبين مقر المحكمة المطلوب الحضور أمامها ويضاف ميعاد المسافة إلى الميعاد الأصلي ويكونان ميعادا واحدا . ولا يترتب على عدم مراعاة ميعاد الحضور بطلان صحيفة الدعوى . وإن كان يجوز للمدعى عليه أن يطلب التأجيل لاستكمال الميعاد وذلك عملا بالمادة ٦٩ مرافعات .

والقاعدة أن مواعيد التكليف بالحضور لا تمنح للخصم بالنسبة لذات الطلب إلا مرة واحدة فمتى منحت له عند إعلانه بصحيفة الدعوى فلا يلزم منحها مرة أخرى عند تعجيل الدعوى بعد شطبها أو انقطاعها .

وإذا عدل المدعى طلباته بما يجاوز الطلبات الأصلية فإنه يعتبر طلب جديد ينبغي أن تراعى فيه مواعيد التكليف بالحضور ، أما إذا عدل طلبه إلى أقل من طلبه الأصلي فلا يمنح ميعادا للتكليف بالحضور .

ويجوز وفقا لنص المادة ٦٦ نقص ميعاد الحضور بإذن من قاضى الأمور الوقتية « بأمر على عريضة » من ساعة إلى ساعة وتعلن صورة الأمر للخصم مع صحيفة الدعوى .

والضرورة التي تجيز لقاضى الأمور الوقتية نقص المواعيد أمر يخضع لتقديره في جميع الحالات غير أنه ملزم دائما بالحدود الدنيا المشار إليها في المادة « من ساعة على الأقل في المواد المستعجلة » ولا يجوز له أن يقصر مواعيد الحضور في الدعاوى البحرية كما أن مواعيد المسافة لا يسرى عليها مبدأ التقصير .

وقاضى الأمور الوقتية له مطلق الحرية في الاستجابة إلى طلب نقص الميعاد على النحو الذى طلبه رافع الدعوى أو رفضه أو نقصه بأقل مما طلبه المدعى وفقا لتقديره .

**لا يشترط في الدعوى المستعجلة إعادة إعلان المدعى عليه :**  
وفقا لنص المادة ٨٤ من قانون المرافعات لا يشترط في الدعوى المستعجلة إعادة إعلان المدعى عليه إذا لم يكن قد أعلن لشخصه وتنظر المحكمة الدعوى في غيابه في أول جلسة مادام قد أعلن إعلانا صحيحا وعلى المحكمة أن تتحقق من صحة الإعلان من تلقاء نفسها فإن تبين له أنه غير صحيح كلفت المدعى بإعلان الصحيفة إعلانا صحيحا .

**هل يجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يحكم بالغرامة على من يتخلف من العاملين بالمحكمة أو من الخصوم عن القيام بإجراء من الإجراءات المنصوص عليها في المادة ٩٩ مرافعات :**

نصت المادة ٩٩ من قانون المرافعات على أن « تحكم المحكمة على من يتخلف من العاملين بها أو من الخصوم عن إيداع المستندات أو عن القيام بأى إجراء من إجراءات المرافعات في الميعاد الذى حددته المحكمة بغرامة لا تقل عن جنية ولا تجاوز عشرة جنيهات ويكون ذلك بقرار يثبت في محضر الجلسة له ما للحكام من قوة تنفيذية . ولا يقبل الطعن فيه بأى طريق ولكن للمحكمة أن تقبل المحكوم عليه من الغرامة كلها أو بعضها إذا أبدى عذرا مقبولا » .

وهذا النص عام يسرى على القضاء الموضوعى والمستعجل ومن ثم يجوز للقاضى المستعجل أن يقضى بتفريم العاملين بالمحكمة أو الخصوم وفقا لنص المادة وله أيضا أن يقبل منهم من يبدى عذرا مقبولا .  
ولا يتوقف الحكم بالغرامة على موافقة الخصم الآخر كما هو الشأن في حالة الوقف الجزائى .

### **الوقف الجزائى :**

أجازت الفقرة الثانية من المادة ٩٩ مرافعات للمحكمة بدلا من الحكم على المدعى بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تجاوز ستة أشهر وذلك بعد سماع أقوال المدعى عليه وقد أجمع الفقهاء على أنه لا يجوز للقاضى المستعجل أن يحكم بوقف الدعوى لمدة معينة أعمالا لحكم المادة ٩٩/٢ مرافعات لأن الوقف الجزائى هو إجراء لا يصح إلا في الدعاوى العادية ولا يطبق على الدعاوى المستعجلة لأنه يترتب عليه تعطيل الفصل فيها الأمر الذى يتعارض مع طبيعة هذه الدعوى ، كما

أن وقف الدعوى المستعجلة يسقط عنها وجه الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل ورتبوا على ذلك أنه إذا استبان للقاضي المستعجل أن طلب التأجيل ينطوي على مجرد رغبة المدعى في تسويق الفصل في الدعوى أو كان بسبب إهماله في إعداد مستنداته أو تهيئة دفاعه قبل أن يقدم على رفع الدعوى ، جاز للقاضي الحكم فيها . بحالتها كما يجوز له أن يحكم بعدم الاختصاص إذا تبين له من ظروف الدعوى أن المدعى تنازل ضمنا عن الحق في الإجراء المستعجل ( القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٤٢٥ وما بعدها وقضاء الأمور المستعجلة للأستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ١٠٤ ) وفي تقديرنا أن هذا الرأي يفتقر إلى سند القانوني ذلك أن نص المادة ٩٩ مرافعات جاء عاما وبالتالي يسرى على القضاء المستعجل وقضاء الموضوع كما يسرى على الدعاوى أمام درجتي التقاضي ، أما القول بأن مضي الوقت يزيل حالة الاستعجال فمردود بأن مضي مدة قبل رفع الدعوى أو قبل الفصل فيها لا يؤثر على ركن الاستعجال الذي يظل قائما بقيام الخطر العاجل الحال بالحقوق والمراكز القانونية والذي ينبغي أن يظل موجودا إلى أن يفصل في الدعوى ، بل قد يزيد الخطر ويتفاقم على حقوق المدعى نتيجة التأخر في الفصل في الدعوى ولا يصح القول في هذه الحالة بالتنازل ضمنا عن الحق في الإجراء المستعجل نتيجة تقصير المدعى في إيداع مستنداته أو عدم اتخاذ إجراء كلفته به المحكمة ، فضلا عن أن القاضي المستعجل قد لا يستطيع الفصل في الدعوى بحالتها كما إذا كان المدعى لم يعلن مدى عليه بصحيفة الدعوى ، ونظرا لأن الخصومة لا تتعقد إلا بالإعلان سواء أمام القضاء المستعجل أو أمام قضاء الموضوع فإنه لا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة في هذه الحالة أن يقضى بعدم الاختصاص لزوال صفة الاستعجال ، ولا يجد القاضي في هذه الحالة إزاء تقاعس المدعى عن تنفيذ ما أمرت به المحكمة إلا أن يقضى بوقف الدعوى تمهيدا للحكم باعتبارها كأن لم تكن بعد ذلك إذا استمر المدعى في إهماله ، والقول بأن الوقف الجزائي يتناقض مع طبيعة الدعوى المستعجلة مردود بأن القاضي لا يلجأ إليه إلا إذا استحال عليه الفصل في الدعوى بحالتها كما إذا كانت الخصومة لم تتعقد على النحو السالف بيانه . ولا يجوز للمحكمة المستعجلة في حالة حضور المدعى عليه أن تقضى بالوقف إلا بعد موافقته لأنه قد يضر من هذا الوقف .

وإذا أوقفت المحكمة الدعوى جزائيا فلا يجوز للمدعى تعجيلها قبل انقضاء مدة الوقف فإذا خالف ذلك كان على المحكمة أن تعيدها للموقوف حتى تنقضي مدة الوقف .

وليس لتعجيل الدعوى من المدعى بعد إيقافها جزء موعده محدد ولا يسرى عليها الجزاء المنصوص عليه في المادة ١٢٨ مرافعات إذ أنه قاصر على الوقف

الاتفاقي غير أنه إذا تراخى المدعى في تعجيل الدعوى لمدة سنة تالية على مدة الوقف كان للمدعى عليه أن يدفع بسقوط الخصومة عملاً بنص المادة ١٣٤ مرافعات وإذا عارض المدعى عليه في وقف الدعوى فلا يجوز للمحكمة أن تقضى به وإلا كان حكمها باطلاً ويجوز الطعن عليه .  
والحكم بوقف الدعوى جزاء - يجوز استئنافه عملاً بنص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات .

حق القاضي المستعجل في الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن !  
وفقاً لنص الفقرة الأخيرة من المادة ٩٩ مرافعات إذا مضت مدة الوقف ولم ينفذ المدعى ما أمرت به المحكمة وعجلها جاز الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن بشرط أن يبدى المدعى عليه هذا الدفع وأن يتحقق قاضي الأمور المستعجلة من أن المدعى نكل عن تنفيذ ما كلفته به المحكمة .  
والحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن منه للخصومة وبالتالي يجوز الطعن عليه بالاستئناف .

إعلان صحيفة الدعوى في خلال ثلاثين يوماً :  
نصت المادة ٦٨ / ١ من قانون المرافعات على أنه « على قلم المحضرين أن يقوم بإعلان صحيفة الدعوى خلال ثلاثين يوماً على الأكثر من تاريخ تسليمها إليه إلا إذا كان قد حدد لنظر الدعوى جلسة تقع في أثناء هذا الميعاد فعندئذ يجب أن يتم إعلان قبل الجلسة ، وذلك كله مع مراعاة ميعاد الحضور » وعدم مراعاة الميعاد المقرر للإعلان في تلك المادة لا يترتب عليه البطلان وفقاً لصريح نص المادة ٦٩ مرافعات .

الجزاء على عدم إعلان صحيفة الدعوى خلال ثلاثة شهور :  
- تنص المادة ٧٠ من قانون المرافعات على أنه « يجوز بناء على طلب المدعى عليه اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور في خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب وكان ذلك راجعاً إلى فعل المدعى » وهذا النص يسرى على الدعوى المستعجلة أمام محكمة الأمور المستعجلة وأمام المحكمة المختصة بنظر الاستئناف ويشترط لإعمال هذه الجزاء شروط ثلاثة أولها أن يتمسك به المدعى عليه الذي أعلن بعد الميعاد وثانيها ألا يكون قد سقط حقه فيه بالتكلم في الموضوع لأنه دفع شكلي وثالثها أن يكون عدم الإعلان راجعاً إلى فعل المدعى فإن كان راجعاً إلى إهمال المحضر أو إلى تضليل من المدعى عليه فلا يقبل الدفع .

ويضاف إلى ميعاد الثلاثة أشهر ميعاد مسافة لصالح المدعى بين مقر المحكمة المرفوع إليها الدعوى وموطن المدعى عليه .  
ونظرا لأن الجزاء باعتبار الدعوى كأن لم تكن لا يتعلق بالنظام العام وهو مقرر لصلحة من لم يتم إعلانه فإنه لا يجوز لغيره من الخصوم التمسك به ولو كان الموضوع غير قابل للتجزئة إذ أن الأخيرين لا يستفيدون من ذلك إلا بعد أن يتحقق موجب اعتبار الدعوى كأن لم تكن وهو ما لا يكون إلا بعد أن يتمسك بذلك صاحب الشأن الذي لم يتم إعلانه في الميعاد وتقضى به المحكمة . غير أنه متى تمسك صاحب الشأن بالجزاء وحكمت به المحكمة وجب اعتبار الدعوى كأن لم تكن بالنسبة لباقي المدعى عليهم مادام الموضوع غير قابل للتجزئة .  
والحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن جوازي للمحكمة فلها أن تقضى به أو أن ترفضه حسبما يترأى لها ولو توافرت شروط أعمال هذا الجزاء .

### اثر رفع الدعوى المستعجلة في قطع التقادم :

أولا : الحقوق المدنية والتجارية :

المستقر عليه فقها وقضاء أن رفع الدعوى أمام القاضي المستعجل الذي يتبع جهة القضاء العادى بطلب وقضى لا يترتب عليه قطع التقادم لأن الطلبات في الدعوى المستعجلة لا تنصب على المطالبة بحق ما يبنى المدعى استرداده حتى يعد ذلك قطعاً للتقادم ، ذلك أن ولاية القضاء المستعجل قاصرة على المسائل الوقتية أو التحفظية وليس لحكمها تأثير على أصل الحق ولا تحوز قوة الشيء المقضى أمام محكمة الموضوع .

وإذا كان من المقرر أن القضاء المستعجل لا يختص بنظر الطلب الموضوعي إلا أنه إذا رفعت أمامه دعوى موضوعية وقضى فيها بعدم الاختصاص فإنها تقطع التقادم باعتبارها دعوى موضوعية أقيمت أمام محكمة غير مختصة وذلك عملاً بالمادة ٢٨٢ من القانون المدني ويظل التقادم منقطعاً طوال المدة التي تستغرقها الدعوى المقامة ثم يعود إلى السريان من جديد من يوم صدور الحكم النهائي بعدم الاختصاص .

ثانياً : اثر الدعوى المستعجلة على قطع التقادم في مجال القانون الإداري :  
استقر الرأي فقها وقضاء على أن القواعد الخاصة بقطع التقادم عند رفع الدعوى أمام القضاء المستعجل والتي يجرى أعمالها في مجال القانون الخاص لا تسري في مجال القانون العام وأن القضاء الإداري ليس ملزماً باتباع هذه القواعد المرسومة في القانون المدني إلا إذا وجد نص خاص يقضى بذلك وعلى ذلك



فإن إبداء الطلب المستعجل أمام القضاء الإداري يكون قاطعاً للتقادم . ( قضاء الأمور المستعجلة لراتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ١٢ ) .

### احكام المحكمة الإدارية العليا :

١ - إن روابط القانون الخاص تختلف في طبيعتها عن روابط القانون العام وإن قواعد القانون المدني قد وضعت لتحكم روابط القانون الخاص ، ولا تطبق وجوباً على روابط القانون العام إلا إذا وجد نص خاص يقضى بذلك فإن لم يوجد فلا يلتزم القضاء الإداري بتطبيق القواعد المدنية حتماً وكما هي وإنما تكون له حريته واستقلاله في إتباع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ في مجال القانون العام بين الإدارة في قيامها على المرافق العامة وبين الأفراد ، فله أن يطبق من القواعد المدنية ما يتلاءم معها وله أن يطرحها إن كانت غير متلائمة معها وله أن يطورها بما يحقق هذا التلازم فإذا كان مفاد نص المادة ٢٨٢ من القانون المدني أن المطالبة التي تقطع التقادم هي المطالبة القضائية دون غيرها ، إلا أن مقتضيات النظام الإداري قد مالت بفقهاء القضاء الإداري إلى تقرير قاعدة أكثر تيسيراً في علاقة الحكومة بموظفيها فقرروا أنه تقوم مقام المطالبة القضائية في قطع التقادم الطلب أو التظلم الذي يوجهه الموظف إلى السلطة المختصة متمسكاً فيه بحقه ومطالباً ادائه ، فإذا كان مجرد الطلب أو التظلم قاطعاً للتقادم في ذلك المجال فإن الدعوى المستعجلة المتصلة بهذا الشأن تكون قاطعة له من باب أولى . ( إدارية عليا ١٩٥٦/٦/٢ مجموعة المكتب الفني لمجلس الدولة - السنة الأولى - بند ٩٨ - ص ٨٠٧ ) .

٢ - إن طلب المساعدة القضائية الذي يقدم للإعفاء من الرسوم وإن كان لا يرقى إلى مرتبة الإجراء القاطع للتقادم في مجال القانون الخاص حسب الرأي الراجح إلا أنه - في مجال القانون العام - يعتبر قاطعاً له ، ذلك إنه أقوى في معنى الاستمسك بالحق والمطالبة بأدائه وأمن في طلب الانتصاف من مجرد الطلب أو التظلم الذي يقدمه الموظف إلى الجهة الإدارية ، والأثر المترتب على طلب المساعدة القضائية من حيث قطع التقادم أو ميعاد دعوى الإلغاء يظل قائماً ويقطع سريان التقادم أو الميعاد لحين صدور القرار في الطلب سواء بالقبول أو الرفض . ( إدارية عليا ١٩٥٧/٤/١٣ مجموعة المكتب الفني لمجلس الدولة - ٢ - ص ٩٢٤ ) .

## احكام النقض :

١ - يدل نص المادة ٢٨٢ من القانون المدنى على أن المطالبة القضائية التى تقطع مدة التقادم هى المطالبة الصريحة الجازمة أمام القضاء بالحق المراد اقتضاؤه والتى يحكم فيها لصالح رافعها بثبوت هذا الحق ، أما تلك التى ترفع إلى القضاء المستعجل لمجرد أن يحكم فيها بإجراء تحفظى أو وقتى فليس من شأنها قطع التقادم ولو كان هذا الطلب مؤسساً على ما يمس أصل الحق . ( نقض ١٧/٥/١٩٨٤ طعن رقم ٦٦٩ لسنة ٥٠ قضائية ) .

٢ - إذا رفع واضع اليد دعواه أمام القضاء المستعجل طالباً إزالة السد موضوع النزاع وتمكينه من رى أطيانه بواسطة إزالة السد فإن هذا الطلب إذ يعتبر بمبناه ومعناه طلباً يمنع التعرض يقطع مدة دعوى وضع اليد ولو حكمت المحكمة المستعجلة بعدم إختصاصها ، لأن رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة يقطع المدة . والدفع بأن التكليف بالحضور أمام قاضى الأمور المستعجلة لا يقطع التقادم لأنه لا يؤدى إلا إلى إجراءات وقتية بقصد تأييد الحق فيما بعد فلا يستنتج منه معنى الطلب الواقع فعلاً للمحكمة بالحق المراد اقتضاؤه - هذا الدفع لا محل له حين يكون المدعى قد رفع أمام هذا القاضى طلباً خاصاً بموضوع منع التعرض . ( نقض ١٢/١٢/١٩٤٥ مجموعة عمر الجزء الخامس ص ١٤ ) .

٣ - وحيث أن هذا النعى مردود فى وجهه الأول والرابع بأن ما اتخذته الطاعن من إجراءات بالإلتجاء إلى مكتب العمل ورفع الدعوى المستعجلة لإيقاف تنفيذ قرار فصله لا يعتبر مانعاً يتعذر معه رفع دعوى التعويض عن فصله وبالتالي لا تصلح سبباً لوقف مدة سقوطها بالتقادم وفقاً للقواعد العامة فى القانون إذ أن رفع الدعوى المستعجلة لا يمنع من رفع دعوى الموضوع التى لا يترتب على رفعها فى هذه الحالة سقوط الطلب المستعجل ولا تعتبر إقامة دعوى التعويض عن الفصل التعسفى استمراراً للإجراءات السابقة بشأن وقف تنفيذ قرار الفصل ولا يتسع لها نطاقها . والنعى مردود فى وجهه الثانى بأن رفع الدعوى المستعجلة بإيقاف تنفيذ قرار الفصل لا يقطع التقادم بالنسبة لأصل الحق لأن ما يطالب به العامل رب العمل فى تلك الدعوى إنما هى إجراءات وقتية عاجلة يصدر قاضى الأمور المستعجلة الحكم فيها بإجراء وقتى وفقاً لنص المادة ٧٥ من قانون العمل ( تطابق المادة ٦٦ من قانون العمل الجديد ١٣٧ لسنة ١٩٨١ ) ولا يمس أصل الحق ولا يعتبر فاصلاً فيه ومن ثم فلا يترتب على الطلبات المستعجلة دون الطلبات الموضوعية قطع مدة

التقادم . والنعمى مردود فى وجهه الثالث بأن قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ لم ينظم قواعد التقادم بشأن الدعوى الناشئة عن عقد العمل وإنما تركها للقواعد العامة المنصوص عليها فى القانون المدنى . ( نقض ١٦/١/١٩٧٧ سنة ٢٨ الجزء الأول ص ٢٤٧ ) .

### الصفة والمصلحة فى الدعوى المستعجلة :

تنص المادة ٢ من قانون المرافعات على أن « لا يقبل أى طلب أو دفع لا تكون صاحبه فيه مصلحة قائمة بقرها القانون ، ومع ذلك تكفى المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو لاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه » والقاعدة التى تنص عليها هذه المادة هى من القواعد الأصولية المسلم بها فى الفقه والقضاء حتى قبل صدور قانون المرافعات الملغى الذى استحدثها ويعبر عن هذه القاعدة بأنه لا دعوى ولا دفع بغير مصلحة إذ المصلحة هى مناط الدعوى ، ويقصد بالمصلحة الفائدة العملية التى تعود على رافع الدعوى من الحكم له أما حيث لا تعود من رفع الدعوى فائدة على رافعها فلا تقبل دعواه ، ومبنى هذه القاعدة تنزيه ساحات للقضاء عن الانشغال بدعاوى لا فائدة عملية منها ، فالمصلحة ليست شرطا لقبول الدعوى فحسب بل هى شرط لقبول أى طلب أو دفع أو طعن فى حكم .

ويجب أن تتوافر فى المصلحة خصائص معينة هى :

- ١ - أن تكون مصلحة قانونية بمعنى أن تستند إلى حق أو مركز قانونى ويكون الغرض من الدعوى حماية هذا الحق أو المركز القانونى ويستوى أن تكون المصلحة مادية أو أدبية أو جدية أو تافهة .
- ٢ - أن تكون مصلحة شخصية ومباشرة وهو ما يعبر عنه فقه المرافعات بالصفة فى رفع الدعوى ويذهب بعض الشراح إلى أن الصفة تعتبر شرطا قائما بذاته من شروط قبول الدعوى مستقلا عن شرط المصلحة إلا أن هذا جدل فقهى لا أثر له فى شرط قبول الدعوى وهو أن يكون لرافعها مصلحة شخصية وكأصل عام فإن المصلحة الشخصية شرط لقبول الدعوى إلا أن المشرع قد يستثنى حالات معينة من عموم هذا النص وينص صراحة على قبول الدعوى فى بعض القوانين مثل ما نص عليه قانون العمل الجديد رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨١ إذ أجاز لنقابة العمال أن ترفع دعاوى ناشئة عن إخلال رب العمل بالتزاماته التى تضر بمصلحة أحد أعضاء النقابة أما فيما عدا ذلك فلا تقبل الدعوى إلا إذا توافر شرط المصلحة فى الدعوى لأن المشرع لا يعرف دعوى الحسبة المنصوص عليها فى الشريعة الإسلامية .

٣ - أن تكون المصلحة قائمة ويقصد بذلك أن يكون قد وقع اعتداء بالفعل على رافع الدعوى أو صاحب المركز القانوني أو حصلت منازعة له فيما يدعيه فيتحقق الضرر الذي يبرر اللجوء للقضاء ، وعلى ذلك لا تقبل دعوى إثبات حالة ضرر لم يتحقق بعد واستثناء من القاعدة السابقة أجاز المشرع قبول الدعوى ولو لم تكن المصلحة قائمة وذلك في طائفتين من الدعاوى الأولى التي يكون الغرض منها الاحتياط لدفع ضرر محقق والثانية التي يكون الغرض منها الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع ومن أمثلة ذلك دعوى وقف الأعمال الجديدة التي ترفع أمام القضاء المستعجل ودعوى إثبات الحالة ودعوى سماع الشهود ولا يشترط الصفة في رافع الدعوى فقط . بل تشترط كذلك فيمن ترفع عليه الدعوى فلا يجوز رفع الدعوى على شخص ليست له صفة فيها .

وينبغي عدم الخلط بين المصلحة بمقوماتها السابقة والحق الذي تقام الدعوى لحمايته - إذ البحث في كون المصلحة شرط لقبول الدعوى لا يتناول البحث في وجود الحق الذي تقام الدعوى لحمايته - وإلا كان في ذلك خلط بين موضوع الدعوى وشرط قبولها - ولكنه يتناول وجود الحق في مباشرة الدعوى أو عدم وجوده بصرف النظر عن وجود الحق الذي تقام الدعوى لتقريره أو لحمايته . ومن المقرر أخذاً بنص المادة ١١٥ مرافعات أن المصلحة ليست من النظام العام وعلى ذلك لا يجوز للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة .

وإذا رفع المدعى دعواه دون أن تكون له صفة في رفعها إلا أنه اكتسب الصفة أثناء رفع الدعوى فإنه يترتب على ذلك زوال العيب وتنقضي مصلحة المدعى عليه في التمسك بالدفع بعدم القبول .

وإذا دفع أمام محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى لانعدام صفة المدعى وقضت المحكمة بقبول الدفع فإنه لا يجوز لمحكمة الاستئناف عند إلغاء الحكم وقبول الدعوى أن تعيدها إلى محكمة أول درجة لأن قضاء محكمة أول درجة بقبول الدفع قد استنفذت به ولا يتها لأنه دفع موضوعي .

والدفع بعدم قبول الدعوى لعدم توافر المصلحة أو وجود صفة لرافعها أو صفة للمرفوع عليه يوجب على قاضي الموضوع أن يتغلغل في فحص المستندات حتى يبت بواقعياً في هذا الدفع وحكمه في هذا الشأن يحوز حجية أما القاضي المستعجل فإنه يكفي ببحث الصفة من ظاهرها فإذا وجد أنها تنبئ بوجود مصلحة قضى بقبول الدعوى أو رفض الدفع بعدم قبولها وليس له أن يتغلغل فيبحث في صميم الموضوع إذ يقتصر اختصاصه على تقدير ما إذا كانت المصلحة أو الصفة التي يدعيها المدعى ليست محل نزاع جدي ، لأن الدعاوى المستعجلة لا تتسع للمناقشة في الصفة إلا بالقدر الذي تستلزمه ظروف كل دعوى على حده ، وعلى ذلك يكون

لقاضى الامور المستعجلة أن يتحسس من ظاهر الأوراق مصلحة المدعى وصفته في مباشرة الدعوى فإن كانت تقوم على سند من الجد كانت الدعوى مقبولة أما إذا كانت لا تتسم بالجدية قضى بعدم قبول الدعوى أما إذا كان لا يستطيع من ظاهر المستندات أن يستبين ما إذا كان رافع الدعوى له مصلحة وصفه في رفعها أم لا وأن الامر يستدعى تحقيقا موضوعيا قضى بعدم اختصاصه وعلى ذلك يجوز للوارث الظاهر الذى لم يقض له بعد بأحقية في الميراث أن يطلب وضع اعيان التركة تحت الحراسة القضائية لأن له مصلحة جدية في ذلك متى كان الطعن في صفته كوارث طعنا غير جدى .

ويشترط للحكم بتقرير نفقة مؤقتة لصاحب الحق الظاهر أن يتحقق القاضى المستعجل من ظاهر الأوراق من صفته في رفع الدعوى ومن ثم فلا يجوز له أن يقرر نفقة وقتية لشخص يدعى الميراث في تركة معينة أو الاستحقاق في وقف إذا كانت صفته كوارث أو مستحق محل منازعة جدية أو كان سند ملكيته محل طعن جدى . وإذا رفعت دعوى إثبات حالة فإنه يكتفى لقبولها أن يكون للمدعى وفقا لظاهر الأوراق مصلحة في مباشرة هذا الإجراء كما لو كان شريكا على الشيوع أو جار يتضرر من إقامة مباني على الأرض المجاورة له بطريقة غير فنية قد تهدد عقاره بالسقوط .

وقد ذهب الراى الغالب في الفقه إلى أنه وإن كان قاضى الامور المستعجلة يقضى بعدم قبول الدعوى عند عدم توافر الصفة والمصلحة إذا دفع أمامه بذلك إلا أن دواعى الاستعجال تستلزم في بعض الأحيان الخروج على هذا الأصل حسب حاجة الدعوى وظروفها وأنه قد توجد حالات يثبت فيها بطريق القطع ومن ظاهر الحال أن الخصم لا صفة له ، ومع ذلك فإن ظروف الدعوى ودواعى الاستعجال فيها تجعل الدعوى التى ترفع منه أو عليه مقبولة وضربوا لذلك مثلا بأنه لا صفة للوسيط أو الوكيل بالعمولة في التقاضى في شأن الصفقة التى أبرمها ، ولكن إذا ثبت أن الأصل مقيم بالخارج وأن دواهى الاستعجال تستلزم رفع دعوى مستعجلة كإثبات حالة البضائع موضوع الصفقة خشية زوال المعالم ، فإنه يحق للمدعى أن يختصم هذا الوسيط أو الوكيل بالعمولة في هذه الدعوى المستعجلة إذ مع التسليم بأن المدعى عليه لا تعدو صفته أن يكون وسيطا أو وكيل بالعمولة في الصفقة التى تمت فإن هذه الصفة تكفى لاتخاذ أى إجراء تحفظى مستعجل بشأن هذه الصفقة طالما أن البائع الأصلي مقيم بالخارج ، إذ يترتب على ضرورة اختصاصه استحالة اتخاذ هذا الإجراء في الوقت المناسب أو تأخيرته وضياح الفائدة المرجوة منه ، كذلك فقد ساقوا مثلا آخر بأنه إذا أجر ناظر وقف أرضا الى شخص ثم توفى الناظر المؤجر ورفع المستحقون من ورثته دعوى مستعجلة بطرد المستأجر

لانتفاء مدة العقد فدفع المستأجر بعدم قبولها لانعدام الصفة بحسبان أنهم ليسوا نظارا على الوقف فإن القاضى المستعجل يقضى برفض الدفع ، إذ أنهم وهم المستحقون فى الوقف وهو شاغر من النظر ، ومن الخطر بقاء أعيان الوقف تحت يد المدعى عليه فيحق لهم رفع الدعوى المستعجلة بطرده . وأضافوا مثلاً ثالثاً بأن الشريك على الشيوع يملك أن يرفع وحده دعوى إثبات حالة العقار متى كان هناك ضرر واقع عليه كما استوردوا إلى أن الدعوى المرفوعة من الزوج ضد الطبيب الذى قام بعملية توليد زوجته والتى يطلب فيها إثبات حالة الإصابات بالزوجة نتيجة خطأ الطبيب تكون مقبولة وحجتهم فى ذلك أنه رفعها بحسبانه القائم بالنفقة على زوجته وعلاجها ( قضاء الأمور المستعجلة للأستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٧٩ والقضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٤٢٠ ) وقد شايح هذا الرأى قضاء المحاكم ( الأحكام المشار إليها بالمرجعين السابقين ) .

والرأى عندنا أن المصلحة شرط أساسى لقبول الدعوى سواء أكانت الدعوى موضوعية أم مستعجلة وأن ذلك الشرط لا يتغير فى الدعاوى المستعجلة بتغير الظروف بمعنى أنه إما أن تكون المصلحة والصفة قائمتين من ظاهر الأوراق وبالتالي تضحق الدعوى مقبولة أو تكونا منتفتيتن وفى هذه الحالة يتعين على قاضى الأمور المستعجلة أن يقضى بعدم قبول الدعوى إذا دفع أمامه بذلك وتفرعاً على ذلك فى المثال الأول وهو رفع دعوى إثبات حالة على الوسيط أو الوكيل لغياب الأصل بالخارج فإن كانت البضاعة فى حوزة الوكيل أو الوسيط جاز رفعها على أيهما مباشرة باعتبارها الحائز للبضاعة المطلوب إثبات حالتها وهو صاحب صفة إذ أن المعاينة ستنم على منقولات فى حيازته وفى مواجهته ، كما أنه لا يوجد فى القانون ما يحول دون توجيه الدعوى للخصم فى شخص وكيله ويكفى فى ذلك أن يقرن اسم الوكيل باسم الموكل . وبالنسبة للمثال الثانى فإنه إما أن يكون ورثة ناظر الوقف مستحقين فى الوقف وأما لا يكونوا فإن كانوا مستحقين كانت لهم صفة فى رفع الدعوى مادامت نظارة الوقف شاغرة وذلك باعتبار أن لهم حق الإدارة أما إذا كانوا غير مستحقين فى الوقف فإنه لا صفة لهم فى رفع الدعوى ولا يجوز رفعها إلا من الناظر الجديد أو المستحقين إلى أن يعين ناظر جديد .

وبالنسبة للشريك على الشيوع فله صفة فى رفع دعوى إثبات الحالة لأنه يملك حصة شائعة فى المال المطلوب إثبات حالته وله أن يدير المال الشائع إذا لم يعترض باقى الشركاء ودعوى إثبات الحالة لا تعدو أن تكون عملاً من أعمال الإدارة أما بالنسبة للمثل الأخير فنرى أن الزوج فى هذه الحالة لا يعد صاحب مصلحة ولا تكون له صفة فى رفع الدعوى حتى ولو كان هو الذى يقوم بالإنفاق إذ أن دعوى إثبات الحالة ترفع فى هذه الحالة تمهيداً للمطالبة بالتعويض عما أصاب

الزوجة من ضرر ولا يستحقه سواها وتكون هي صاحبة المصلحة الشخصية في رفعها وقيام الزوج بالإففاق على علاجها لا يسبغ عليه الصفة في الحق في المطالبة بالتعويض لأن دفعه مصروفات العلاج لا يعد من قبيل النفقات الملزم بها شرعا وإنما هو متطوع في هذه الحالة ولا يحل محل الزوجة في المطالبة بهذا التعويض إلا إذا أحالت له حقها فيه .

#### الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعى :

تنص المادة ١١٥ مرافعات على أن « الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز إيدأؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى وإذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعى عليه قائما على أساس أجلت الدعوى لإعلان ذى الصفة ويجوز لها في هذه الحالة الحكم على المدعى بغرامة لا تتجاوز خمسة جنيهات » ومؤدى هذه المادة أنه إذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعى إنما يقوم على أساس فإنها لا تقضى بعدم قبولها إنما تؤجلها لإعلان ذى الصفة تبسيطا للإجراءات وتقديرا من القانون لتنوع وتعدد فروع الوزارات والمصالح والمؤسسات والهيئات على نحو قد يصعب تحديد الجهة التى لها صفة في التداعى غير أنه يتعين أن يتم تصحيح الصفة في الميعاد المقرر ألا يخل بالمواعيد المحددة لرفع الدعوى أو الطعن ومعد التقادم وإذا اكتسب المدعى الصفة أثناء نظر الدعوى مراعىا المواعيد والإجراءات فإن العيب يكون قد زال وتصبح الخصومة منتجة لآثارها منذ بدايتها ولا تكون للمدعى عليه مصلحة في التمسك بالدفع .

وحكم الفقرة الثانية من المادة سائلة الذكر قاصر على حالة انتفاء صفة المدعى عليه فلا يجوز إعمالها في حالة انتفاء صفة المدعى ، كما أن أعمال المحكمة لحكم هذه الفقرة بتكليف المدعى بإعادة إعلان ذى الصفة لا يعتبر إيدأء للراى يجحبها أو يقيدها عند الفصل في الدفع لأنها تعمل حكما أوجب المشرع وعليها بعد ذلك أن تدقق النظر وينتهى بها إلى رفض الدفع أو قبوله .

ويسرى هذا النص على الحالات التى ترفع فيها الدعوى على غير ذى أهلية ، لأن الأهلية متفرعة عن الصفة ومن ثم فإن هذا النص رغم اقتصراره على الصفة فإنه يسرى أيضا على الأهلية .

#### احكام النقض :

١ - إذا كانت المصلحة المحتملة - إذا جاز افتراضها - لا تكفى لقبول الدعوى إلا إذا كان الغرض منها الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه . ( نقض ٢٢ / ١ / ١٩٨٥ طعن رقم ٩٢١ لسنة ٥١ قضائية ) نقض ١٥ / ١ / ١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الأول ص ٢٨١ } .

## أهلية رفع الدعوى المستعجلة :

أجمع الشراح على أنه لا يشترط أن توافر في الدعوى المستعجلة الشروط اللازمة لأهلية التقاضي أمام القضاء العادى بل يكفي أن تكون لرافع الدعوى مصلحة محققة وحالة في الإجراء المطلوب وحجتهم في ذلك أمران أولهما طبيعة الاستعجال وما يجب له من إجراءات سريعة لدفع الخطر الطارئ قد تتعارض مع المطالبة بأهلية التقاضي العادى والتي يلزم لها شروط معينة ولبعضها تراخيص من هيئات خاصة قد تستغرق وقتا للحصول عليها وثانيها عدم تأثير الأحكام المستعجلة في الموضوع أو أصل الحق الذى يبقى قائما سليما بالرغم من صدوره ورتبوا على ذلك أنه يجوز لأحد ناظرى الوقف - المعينين بشرط عدم الانفراد - التقاضى وحده أمام القضاء المستعجل إذا لم يوافق الناظر الآخر على التقاضى أمامه . كما يجوز ذلك للمستحق في الوقف للمحافظة على حقوقه قبل الناظر أو المحافظة على حقوق الوقف قبل الغير إذا أهمل أو تراخى في صيانتها أو إذا كان الوقف شاغرا . ويجوز ذلك للوكيل في حالة الوكالة العامة أو لأحد الشركاء على الشيوع بالنسبة إلى كافة الأموال المشتركة أو لمدير الشركة بغير ترخيص من مجلس الإدارة . كما يجوز ذلك أيضاً لناقص الأهلية إذا تعارضت حقوقه مع مصلحة الوصى أو القيم أو الولي مهما كان الباعث على ذلك ، فكل من المحجور عليه للسفه أو لضعف في قواه العقلية أو للقاصر بعد سن الثمانى عشرة سنة أو حتى قبل ذلك في أحوال الضرورة القصوى أن يلجأ إلى القضاء المستعجل ويطلب الحكم له بالإجراءات الوقفية التى يراها واستطرد الفقهاء إلى القول بأنه للمفلس حق مباشرة الإجراءات التحفظية لما فيها من فائدة بل وإجازوا للمدين اتخاذ تلك الإجراءات إذا كان يراد منها المحافظة على حقوقه وحقوق جماعة الدائنين من السقوط أو الضياع بشرط ألا يتجاوز هذا الإجراء حد الفصل في أصل الحقوق أو مباشرة التنفيذ لاستيفائها ( قضاء الأمور المستعجلة للأستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٨٢ والقضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٤٢٢ والجديد في القضاء المستعجل للأستاذ مصطفى هرجه الطبعة الثانية ص ٥١٤ ) . والرأى عندنا أن أهلية التقاضى - كمبدأ عام - في الدعاوى الموضوعية يرجع في تحديدها إلى قانون الأحوال الشخصية ، فمتى كان الشخص أهلا لتصرف معين فإن له أن يرفع الدعوى دفاعا عن حقه المستمد من هذا التصرف أو ترفع عليه الدعوى بالحقوق الناشئة عن هذا التصرف لأن الدعوى بالنسبة للأهلية تتبع الحق المراد حمايته . فإذا كان القاصر مأذونا في إدارة أمواله كان له الحق في رفع الدعاوى الخاصة بإدارة أمواله ، كما يرفع عليه الدعاوى المتعلقة بذلك . ونرى أن هذا المبدأ يطبق على الدعاوى المستعجلة إذ لا يوجد



ما يبرر التفرقة بين الصفة في رفع الدعوى الموضوعية والصفة في رفع الدعوى المستعجلة ولما كانت الدعوى المستعجلة يراد بها اتخاذ إجراء تحفظي وقتي والحكم فيها لا يمس أصل الحق ولا حجية له أمام محكمة الموضوع ولا يؤثر في المراكز القانونية للخصوم التي تظل مصونة إلى أن يفصل فيها قضاء الموضوع ومن ثم فإن كافة الدعاوى المستعجلة وأيا كانت طلبات الخصوم فيها هي من قبيل أعمال الإدارة وبذلك لا يكون الوصي أو القيم أو النائب عن الغائب ملزماً باستئذان محكمة الأحوال الشخصية في رفع الدعوى المستعجلة إذ لا يلزم الحصول على إذن منها في أعمال الإدارة وكذلك الأمر بالنسبة للوكيل الذي يباشر الدعوى لحساب موكله لأن وكرالته حتى ولو كانت عامة تبين له أن يرفع الدعوى المستعجلة على أساس أنها من أعمال الإدارة ، وأيضاً يجوز للشريك على الشيوع أن يرفع الدعوى بطلب اتخاذ الإجراء الوقتي باعتبار أن له الحق في إدارة المال الشائع مادام أن باقى الشركاء لم يعترضوا على ذلك ، وحتى لو اعترضوا أمام المحكمة المستعجلة على إقامة الدعوى فإن رافع الدعوى في هذه الحالة يفضولها له أن يباشر الأعمال النافعة دول إذن من صاحب المال مادامت للفضولي مصلحة في ذلك . وينتهى بنا هذا الرأي إلى أن الأمر لا يكون في حاجة إلى خروج على القاعدة العامة في الأهلية إذ أن جميع الحالات التي أشار إليها . الشراح - بدعوى أن القاعدة العامة في الأهلية لا تتسع لها - تندرج تحت أعمال الإدارة التي يجوز لمن له الحق في مباشرتها أن يرفع الدعوى المستعجلة باتخاذ الإجراء الوقتي لحمايتها .

وبالنسبة للمفلس فنرى أن المشرع رتب على صدور الحكم بإشهار الإفلاس غل يد المدين المفلس عن مباشرة أى عمل من أعمال الإدارة أو التصرف وأناط ذلك بوكيل الدائنين ( السنديك ) تحت إشراف وكيل التفليسة ومن ثم فليس له أن يرفع الدعوى المستعجلة لاتخاذ الإجراء الوقتي وإنما له أن يلجأ لمأمور التفليسة لاستصدار أمر وقتي على عريضة بالإجراء الملأئم للمحافظة على حقوقه وحقوق جماعة الدائنين ، فإذا لم يجبه مأمور التفليسة كان له أن يتظلم إلى المحكمة المختصة وهي المحكمة التي أصدرت الحكم بإشهار الإفلاس . ويجوز لمأمور التفليسة إذا اقتنع بجذوى الإجراء الوقتي أن يكلف وكيل الدائنين برفع الدعوى المستعجلة ولا يحتج على ذلك بأن هذه الإجراءات قد تحتاج إلى وقت يترتب عليه ضياع الفائدة من رفع الدعوى المستعجلة لأن الطلبات التي تقدم بشأن التفليسة تنظر على وجه السرعة .

#### احكام النقض :

لا يشترط لقبول الدعوى المستعجلة أن تتوافر للخصوم الأهلية التامة للتقاضى

لأن الحكم المطلوب يكون حكماً وقتياً لا يمس الموضوع ولأن شرط الاستعجال يتناقض مع ما يحتاجه الحرس على صحة التمثيل القانوني من وقت . ( نقض ١٩٨١/٢/٢٦ طعن رقم ٦٩ لسنة ٤٨ قضائية ) .

**الأهلية شرط لصحة إجراءات الدعوى وليست شرطاً لقبولها :**

ذهب رأى الفقه إلى أن أهلية التقاضي شرط ضروري لقبول الدعوى بمعنى أن يكون رافعها أهلاً لمباشرتها طبقاً لقانون الأحوال الشخصية الذى يطبق عليه وإلا كانت الدعوى غير مقبولة وذلك استناداً إلى أنها تعتبر مرفوعة من غير ذى صفة على اعتبار أن القاصر لا صفة له فى الذود عن حقه ( نظرية الدفع للدكتور أبو الوفا ص ٧٨٦ )

ونادى رأى آخر بأن الأهلية ليست شرطاً لقبول الدعوى إنما هى شرط لصحة إجراءاتها بمعنى أنه إذا باشر الدعوى من ليس أهلاً لمباشرتها كانت دعواه مقبولة ولكن إجراءات الخصومة تكون باطلة ( الوسيط للدكتور رمزى سيف ص ١١٢ ) وقد أخذت محكمة النقض فى أحكامها الأخيرة المتواترة بالرأى الثانى باعتبار أن الأهلية شرط لصحة الخصومة ومن ثم يجوز تصحيح الإجراءات الباطلة أو إجازتها ممن يملك الحق فى ذلك وتأسيساً على ذلك قضت بأنه إذا أقام القاصر الدعوى ثم بلغ سن الرشد أثناء مباشرتها صحت الإجراءات السابقة عليها وأنه إذا رفع القاصر الدعوى ثم حضر الوصى أو الولي الجلسة وياشر الإجراءات صحت الخصومة كما أن الدفع بعدم توافر أهلية الخصومة غير متعلق بالنظام العام واستقر قضاء محكمة النقض على أن الدفع ببطالان الإجراءات لنقص الأهلية دفع شكلي يسقط بعدم التمسك به فى صحيفة الاستئناف .

**لا يلزم تدخل النيابة فى الدعوى المستعجلة :**

وفقاً لنص المادتين ٨٨ ، ٨٩ مرافعات لا حاجة إلى تدخل النيابة فى الدعاوى المستعجلة حتى لا يعوق تدخلها فيها الفصل فى الدعوى فضلاً عن أن ما يصدره القضاء المستعجل من أحكام لا يمس أصل الحقوق .

**الطلبات العارضة والتدخل امام القضاء المستعجل :**

١ - تنص المادة ١٢٣ من قانون المرافعات على أن « تقدم الطلبات العارضة من المدعى أو من المدعى عليه إلى المحكمة بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة أو يطلب يقدم شفاهاً فى الجلسة فى حضور الخصم ويثبت فى محضرها ولا تقبل الطلبات العارضة بعد إقفال باب المرافعة » والطلبات نوعان أولها طلبات

أصلية أو مفتوحة للخصومة وهي الطلبات التي تنشأ عنها قضية لم تكن موجودة قبل إبدائها وهي أول ما يتخذ في الخصومة من إجراءات وثائقيات طلبات عارضة وهي التي تبدي في أثناء خصومة قائمة فالطلب العارض يقتضى وجود خصومة قائمة قبل إبدائه نشأت عن إبداء طلب أصلي ثم يبدى في أثنائها طلب آخر يغير من نطاق هذه الخصومة ، والأصل أن يتحدد نطاق الخصومة بالطلب الأصلي ومع التسليم بهذا المبدأ ينبغي ألا يحرم المدعى من فرصة تصحيح طلباته بما يتفق مع مستنداته أو مع ما الت إليه العلاقة القانونية التي تستند إليها الدعوى كما ينبغي ألا يحمل المدعى على التزام موقف الدفاع في كل الأحوال فقد يعرضه ذلك لضرر يلحقه أو منفعة تفوت عليه ففي إتاحة الفرصة له لإبداء طلبات عارضة قبل المدعى قصد في الوقت والنفقات واحتياط من تضارب الأحكام لذلك أجاز الشارع أن تبدي أثناء نظر خصومة قائمة طلبات عارضة تتناول بالتغيير أو بالزيادة أو بالنقص أو بالإضافة ذات الخصومة القائمة من جهة موضوعها أو سببها أو أطرافها . ولما كان في عرض هذه الطلبات على المحكمة تعطيل لمهمتها التي هي مقصورة في الأصل على الفصل في الطلب الأصلي وحده فقد اشترط الشارع لقبولها أن تكون متصلة ومرتبطة بالطلب الأصلي . وليس هناك ما يمنع من إبداء الطلب العارض بذكره بشرط أن يثبت إطلاع الخصم الآخر عليها مع مراعاة موعد التكليف بالحضور عند إعلان الخصم بها أما إذا كان قد تم شفاة بالجلسة وطلب الخصم مهلة للرد على الطلب العارض وجب تأجيل الدعوى لجلسة تحدد بعد فوات ميعاد التكليف بالحضور .

ويتعين إبداء الطلب العارض صراحة وبإحدى الطرق التي قررتها المادة ومؤدى ذلك أنه لا يكفي مجرد تقديم مستندات ولو كانت للتدليل على طلب عارض ما دام لم يطلب صراحة .

والطلب العارض يتبع الطلب الأصلي فإذا حكم بعدم قبول الدعوى الأصلية أو عدم اختصاص المحكمة بنظرها أو ببطلان صحيفتها أو باعتبار الدعوى كأن لم تكن أو بانقضاءها سقط لذلك الطلب العارض ، إلا إذا كان قد رفع بالطرق المعتادة لرفع الدعوى وكانت المحكمة مختصة به من جميع الوجوه فإنه يبقى في هذه الحالة كطلب أصلي ( راجع مؤلفنا في التعليق على قانون المرافعات الطبعان الثانية والثالثة ص ٣٣٥ وما بعدها ) .

والقواعد المتقدمة تسرى على القضاء الموضوعي والقضاء المستعجل على حد سواء غير أنه إذا عرض على القاضى المستعجل طلب عارض موضوعى من أحد الطرفين فإنه لا يختص به نوعيا ، وليس له أن يحيل الطلب المستعجل والطلب العارض إلى محكمة الموضوع ، لأن في ذلك تعطيل للفصل في الطلب الأصلي

المستعجل مما يؤثر في حسن سير العدالة ، ويتعين على القاضى المستعجل في هذه الحالة ان يحكم في الطلب المستعجل ويقضى بعدم اختصاصه بالنسبة للطلب الموضوعى العارض مع حالته إلى المحكمة المختصة عملاً بالمادة ١١٠ مرافعات ، وقضاؤه على هذه الصورة ليس فيه أى مساس بالطلب العارض لأن الحكم في الطلب المستعجل لا يقيّد المحكمة التى ستصدر حكمها بعد ذلك في الطلب العارض . ( القضاء المستعجل للمشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٤٢٧ ) وهذا الرأى صحيح في نتيجته الا ان سنده غير كاف ونرى ان الطلب المستعجل يختص به قاضى الامور المستعجلة اختصاصاً نوعياً باعتباره صاحب الولاية بالفصل فيه ، ويظل مختصاً به حتى لو رفع النزاع على اصل الحق إلى محكمة الموضوع وعلى ذلك فلا يسلب اختصاص القاضى المستعجل لمجرد تقديم طلب موضوعى عارض اليه بل عليه ان يقضى في الطلب المستعجل ويحكم بعدم اختصاصه بالنسبة للطلب العارض الموضوعى وحالة الطلب الموضوعى إلى المحكمة المختصة إذا كان قد ابدى كطلب موضوعى وبالطريقة التى ترفع بها الدعوى الابتدائية أى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة وفق ما نصت عليه المادة ٦٢ مرافعات ، كما ان اختصاص محكمة الموضوع بالطلب المستعجل استثناء من الاصل فلا يقبل امام محكمة الموضوع الا إذا رفع بطريق التبعية لطلب اصلى موضوعى .

**اختصاص محكمة الموضوع بالفصل في الطلب المستعجل اذا قدم لها بالتبعية للطلب الموضوعى او قدم اليها كطلب عارض .**

من المقرر كأصل عام وفقاً لنص الفقرتين الاولى والثانية من المادة ٤٥ من قانون المرافعات ان الاختصاص النوعى في المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت يكون لقاضى الامور المستعجلة الذى ينتدب في مقر المحكمة الابتدائية او للقاضى الجزئى خارج المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية ، غير انه يجوز استثناء وفقاً لنص الفقرة الثالثة من المادة عرض الطلب العارض المستعجل على محكمة الموضوع جزئية كانت او ابتدائية بالتبعية للموضوع ولو لم تكن مختصة بنظره اختصاصاً محلياً فيما لو رفع اليها بصفة مسقلة إذ ان الاعتبارات التى دفعت المشرع إلى ان يسمح برفع الطلبات العارضة امام المحكمة التى تنتظر الطلب الاصلى هى اعتبارات أقوى في نظره من تلك التى شرعت من أجلها قيود الاختصاص المحل ، يستوى في ذلك ان تكون هى المحكمة الكلية ام المحكمة الجزئية ( القضاء المستعجل للاستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٢٢ ) إلا ان بعض المحاكم ذهبت إلى إلى انه لا يجوز بخالفة قواعد الاختصاص النوعى إلا إذا كان الطلب العارض المستعجل مرفوعاً امام المحكمة الابتدائية تأسيساً على انها المحكمة ذات الاختصاص الشامل ومن ثم اذا كان

الطلب العارض المستعجل مرفوعا أمام المحكمة الجزئية فإنه يتعين ان تكون مختصة بنظره نوعيا واستند أصحاب هذا الرأي إلى أن الفقرة الأولى من المادة ٤٦ مرافعات نصت على ان « لا تختص محكمة المواد الجزئية بالحكم في الطلب العارض أو في الطلب المرتبط بالطلب الأصلي إذا كان بحسب قيمته أو نوعه لا يدخل في اختصاصها واستطرد أصحاب هذا الرأي قائلين بأنه اذا قدم لمحكمة الموضوع طلب عارض بالخلافة لنص الفقرة الأولى سالف الذكر فإنه يطبق في هذه الحالة نص الفقرة الثانية من هذه المادة التي قضت بأنه « إذا عرض عليها طلب من هذا القبيل جاز لها ان تحكم في الطلب الأصلي وحده إذا لم يترتب على ذلك ضرر يسير العدالة وإلا يجب عليها ان تحكم من تلقاء نفسها بإحالة الدعوى الأصلية والطلب العارض أو المرتبط بحالتها إلى المحكمة الابتدائية المختصة ويكون حكم الاحالة غير قابل للطعن » وهذا الرأي غير سديد ذلك ان المشرع جعل الاختصاص في المواد المستعجلة كأصل عام لقاضي الأمور المستعجلة الذي يندب في مقر المحكمة الابتدائية أي في عواصم المحافظات وهو قاض جزئي ، وجعله لقاضي محكمة المواد الجزئية في المراكز ومن ثم لا يتصور ان يكون هناك طلب مستعجل يخرج عن اختصاص القاضي الجزئي ويدخل في اختصاص المحكمة الابتدائية مهما كانت قيمة المال المطلوب اتخاذ الاجراء الوقتي بشأنه وذلك ماعدا حالة رفع الطلب المستعجل امام المحكمة الابتدائية تبعا لطلب موضوعي آخر تختص به المحكمة الابتدائية .

وفي حالة ما إذا تبين لمحكمة الموضوع أن الطلب العارض الذي رفع اليها يزعم انه طلب مستعجل ليس مستعجلا وإنما هو طلب موضوعي بحث فإنه يتعين عليها ان تحكم فيه إذا كانت مختصة بنظره وبعد ان تصدر قرارا بذلك تلتفت فيه نظر مبدية لهذا الأمر اما اذا لم تكن مختصة بنظره فإنه تقضى بإحالته للمحكمة الموضوعية المختصة وكنا قد ذهبنا إلى رأى مخالف في مؤلفنا ملحق التعليق على قانون المرافعات قلنا فيه انه لا يجوز للمحكمة الموضوعية ان تفصل في الطلب في هذه الحالة باعتبارها طلبا موضوعيا حتى ولو كانت مختصة بنظره كما لا يجوز لها ان تحيله لمحكمة أخرى ، لأن الطلب قدم لها بصفة مستعجلة وبالتالي لا يجوز لها ان تعدل طلب الخصم وتقلب طلبه المستعجل الى طلب موضوعي ( ملحق التعليق على قانون المرافعات ص ١٠٨ ) الا أننا نعدل عن هذا الرأي مراعاة لقواعد العدالة وحتى لا يتأخر الفصل في الدعوى دون مبرر .

واختصاص قاضي الموضوع الاستثنائي بنظر الطلبات المستعجلة لا يكون إلا اذا كان الطلب المستعجل مرتبطا بالطلب الأصلي ، وقيام الارتباط مسألة موضوعية متروك لتقدير المحكمة ، فإن استبان لها قيام الارتباط قضت في الطلب المستعجل بالقبول أو الرفض اما اذا رأت عدم وجود إرتباط بين الطلبين قضت بعدم قبول

الطلب المستعجل ولا يجوز لها ان تقضى بعدم اختصاصها بنظره . واحالته إلى محكمة المواد المستعجلة .

ومحكمة الموضوع وهى بصدد الفصل فى الطلب المستعجل الذى يرفع اليها بالتبعية للطلب الموضوعى ملزمة بالتحقق من شروط اختصاص القضاء المستعجل بالفصل فى الطلب إذ أنها تصدر حكمها فيه بإعتبارها محكمة مواد مستعجلة ، ومن ثم فعليها ان تتحقق من ركزى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ، كما انها تحكم فيه فى غيبة الخصم الذى لم يعلن به مع شخصه دون حاجة لتأجيل الدعوى لاعادة الاعلان ، وحكمها فى هذا الشق واجب النفاذ بقوة القانون وحجيته موقوته ولا يقيددها عند الفصل فى الطلب الموضوعى ، ولا يعتبر فصلها فيه ابداء للرأى فى الطلب الموضوعى ، وبالجمله فإن الفصل فى الطلب المستعجل من محكمة الموضوع له كافة خصائص الحكم الصادر من محكمة المواد المستعجلة ، غير ان الطعن عليه بالاستئناف يرفع إلى محكمة الاستئناف إذا كان الحكم صادرا من المحكمة الابتدائية ، ويرفع إلى المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية اذا كان صادرا من محكمة جزئية ، وهو جائز استئنافه فى جميع الحالات حتى ولو كان الطلب الموضوعى غير قابل للاستئناف .

ويجوز رفع الطلب المستعجل امام محكمة الموضوع مع الدعوى الأصلية بصحيفة واحدة كما يجوز إيدأؤه كطلب عارض من الخصوم أثناء نظر الدعوى وفقا للإجراءات التى حددها المشرع فى المادة ١٢٢ من قانون المرافعات أى بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة مع مراعاة مواعيد الحضور أى بصحيفة تودع قلم الكتاب ، أو يقدم شفاهة بالجلسة فى حضور الخصوم ويثبت فى محضرها كما يجوز إيدأؤه فى مذكرة تقدم للمحكمة أثناء نظر الدعوى وقبل قفل باب المرافعة فيها على ان تسلم صورتها للخصم أو تعلن له ويكون لديه فرصة لابداء دفاعه .

وذهب الرأى السائد فى الفقه إلى ان الطلب المستعجل الذى يبدى عن طريق التدخل الهجومى أو اختصاص الغير لايقبل إلا إذا رفع بصحيفة تودع قلم الكتاب وحجتهم فى ذلك ان الطلب الفرعى المستعجل الذى يوجه إلى الغير يتعين ان يرفع بالطريقة التى يوجه بها لو أنه اتخذ شكل دعوى مبتدأة ( قضاء الأمور المستعجلة للاستأذنين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٦٩ ، المرافعات لابو الوفا الطبعة التاسعة ص ٢٢٨ وقوانين المرافعات للدكتور ه امينه النمر ص ٥٨٤ ) . وفى تقديرنا ان الأمر يحتاج إلى تفصيل ونرى ان الطلب الذى يقدم من متدخل فى الدعوى ليقدم طلبه المستعجل فقط دون ان تكون له طلبات موضوعية فإن طلبه يكون غير مقبول . أما اذا كان للمتدخل فى الدعوى طلبات موضوعية مرتبطة بالطلب الموضوعى المعروض على المحكمة فإنه يجوز له ان يبدى طلبه المستعجل بالطريقة

التي يبدى بها طلبه الموضوعى العارض الذى تدخل ليبيديه وفقا لنص المادة ١٢٦ من قانون المرافعات أى بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة مع مراعاة مواعيد الحضور أو بطلب يقدم شفاهة بالجلسة ويثبت في محضرها أو بمذكرة يتسلم صورتها الخصم قبل قفل باب المرافعة ، بحيث تكون لديه فرصة الرد على ما ورد بها من دفاع .

ولايجوز ابداء طلب مستعجل بوقف تنفيذ حكم امام محكمة الموضوع بطريق التبعية حتى لو كان هذا الطلب مرتبطا بالموضوع المعروض على المحكمة لأن اشكالات التنفيذ الوقتية من اختصاص قاضى التنفيذ وحده الذى اصبح مختصا بنظر جميع اشكالات التنفيذ .

ويشترط في الطلب المستعجل الذى يرفع بطريق التبعية شأنه في ذلك شأن جميع الدعاوى والطلبات الأخرى ان يكون لرافعه مصلحة فيه وإلا كان غير مقبول إذ المصلحة مناط الدعوى ، غير انه إذا دفع امام المحكمة بغدم قيام المصلحة فإن على المحكمة في هذه الحالة ان تثبت من ظاهر الاوراق من وجود مصلحة لرافع الطلب او انتقائها على عكس قاضى الموضوع الذى يتعين عليه ان يبحث الأمر من جميع جوانبه وأن يتقفل في فحص المستندات ليبت في هذا الأمر بقا فعليا .

ومنطق الأمور يقضى أن تحكم المحكمة في الطلب الوقتى باعتباره طلبا مستعجلا لا يحتمل تأخيرا قبل الفصل في الموضوع ، أما إذا تراخى فصلها في الطلب الوقتى إلى حين الفصل في الطلب الموضوعى كان عليها ان تحكم في كلا الطلبين وتبين في أسباب حكمها وجه الرأى في كل طلب على حده واسانيد ، ولايسوغ لها أن تغفل الفصل في الطلب الوقتى بحجة انها فصلت في الموضوع إذ أن الفصل في الموضوع لايفنى عن الفصل في الطلب الوقتى ذلك ان الحكم في الطلب الوقتى مشمول بالنفاذ المعجل بقوة القانون وقد يكون الحكم في الموضوع غير مشمول بالنفاذ ، إما لأنه غير جائز وإما لأنه جوازى للمحكمة ولم تر الحكم به ، كما يتعين على المحكمة ان تقضى في مصاريف كل من الطلبين على حده .

ويجوز ان يتأخر الفصل في الطلب الوقتى إلى ما بعد الفصل في الموضوع وفي هذه الحالة يتعين على المحكمة ان تصدر حكمها في الطلب الوقتى ، ومثال ذلك ان يرفع مشتري على بائع دعوى بصحة ونفاذ عقد بيع قطعة أرض فضاء والتسليم ثم يطلب قبل قفل باب المرافعة طلبا عارضا مستعجلا بفرض الحراسة القضائية على العين لوجود خطر من بقائها تحت يد البائع حتى صدور حكم بصحة ونفاذ العقد وتسليم العين ، وتحجز المحكمة الدعوى للحكم وترى ان عناصر الدعوى الموضوعية كافية للفصل فيها وان الدعوى المستعجلة تحتاج لاستكمال الخصوم دفاعهم فيها فانه يجوز لها ان تفصل في الدعوى الموضوعية وتبقى الفصل في دعوى

الحراسة المستعجلة إلى أن يستوفى الخصوم دفاعهم ، وعليها في هذه الحالة ان تفصل في الطلب المستعجل بالقبول أو الرفض أيا كان حكمها في الطلب الموضوعي وعليها ان تفصل في مصاريف كل من الدعويين على حده كما سلف البيان .

#### احكام النقض :

١ - قاضى الامور المستعجلة يختص وفقا للمادة ٤٥ من قانون المرافعات الحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق في المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت ، فأساس اختصاصه ان يكون المطلوب الأمر باتخاذ قرار عاجل ، والا يمس هذا القرار أصل الحق الذى يترك لذوى الشأن يتناضلون فيه امام القضاء الموضوعى ، فإذا تبين ان الاجراء المطلوب ليس عاجلا او يمس بأصل الحق حكم بعدم اختصاصه بنظر الطلب ويعتبر حكمه هذا منتهيا للنزاع المطروح عليه بحيث لا يبقى منه ما يصح احالته لحكمة الموضوع ، أما إذا تبين ان المطلوب منه حسب الطلبات الاصلية او المعدلة فصل في أصل الحق فيتعين عليه ان يتخلل عن الفصل في الدعوى ويحكم بعدم اختصاصه بنظرها ويحيل لحكمة الموضوع المختصة بالطلب المعروض عليه عملا بالمادتين ١٠٩ ، ١١٠ من قانون المرافعات . ( نقض ١٩٧٩/٦/٢٠ سنة ٢٠ العدد الثانى ص ٦٨٩ ) .

٢ - إذا كان الطاعن قد تمسك امام محكمة الموضوع بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانونى لأن الحكم بعدم اختصاص قاضى الامور المستعجلة بنظر النزاع هو في حقيقته حكم برفض الدعوى فلا يجوز له إحالته لحكمة الموضوع ، وكان الحكم المطعون فيها قد أغفل الرد على هذا الدفاع رغم انه جوهرى ، ومضى في نظر الدعوى والفصل فيها فإنه يكون معيبا بالقصور والخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه . ( نقض ١٩٧٩/٦/٢٠ سنة ٢٠ العدد الثانى ص ٦٨٩ )

٣ - إذا كان البين من الأوراق ان الدعوى رفعت امام محكمة الجيزة للامور المستعجلة بطلب الحكم بصفة مستعجلة بطرد الطاعن من العين المؤجرة تأسيسا على إساءة استعماله لها مما يهدد سلامة المبنى ويعرض الأرواح للخطر ، وتتوافر معه حالة الاستعجال وكان الحكم الصادر من محكمة الامور المستعجلة بعد أن عدد الحالات التى يختص فيها القضاء المستعجل بالفصل في طلب طرد المستاجر من العين المؤجرة ، وبين انها النص في عقد الايجار على الشرط القاسخ الصريح ، واستعمال المستاجر العين المؤجرة بفرض محل بالآداب ، واحداث المستاجر تغييرا مؤثرا في كيان العين المؤجرة أو في الفرض الاصلى من استعمالها بفرض الاضرار



بالمؤجر ، خلس إلى عدم اختصاصه إستنادا إلى أن عقد الإيجار لم يتضمن النص على الشرط الفاسخ الصريح وإلى وجود نزاع جدى فى حصول المخالفة المنسوبة إلى المستأجر ، وكان البين من ذلك أن القاضى المستعجل حكم بعدم اختصاصه بنظر النزاع لما استبان له من أن الإجراء المطلوب يمس أصل الحق ، وليس لانتوانه على فصل فى أصل الحق ، مما يعتبر معه حكمه منهيًا للنزاع المطروح عليه بحيث لا يبقى من بعدما يصح حالته لمحكمة الموضوع . ( حكم النقض السابق ) .

٤ - المقرر أن محكمة الموضوع تختص بالطلب التبعى المرفوع إليها مع الطلب الأصلي الداخلى فى اختصاصها ، وإذا كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده طلب الحكم بصفة مستعجلة بطرد الطاعن من العين المبيعة وتسليمها إليه وفى الموضوع بصحة ونفاذ عقد البيع موضوع التذاعى فإن الطلب المستعجل بشقيه يكون داخلا فى اختصاصها باعتباره تابعيا للطلب الأصلي الذى تختص به وإذا قضت المحكمة الابتدائية بإجابة المطعون ضده إلى طلباته فى الشق المستعجل ، وكان الحكم المطعون فيه قد أبدى فى هذا الشق فإنه لا يكون قد خالف قواعد الاختصاص ( نقض ٢١ / ٢ / ١٩٨٤ طعن ١٠٨٢ لسنة ٥٠ قضائية ) .

#### اختصاص الغير والتدخل فى الدعوى المستعجلة :

وفقا لنص المادة ١١٧ من قانون المرافعات للخصم أن يدخل فى الدعوى من كان يصح اختصاصه فيها عند رفعها ، ويكون ذلك بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوة قبل يوم الجلسة .

واختصاص الغير فى الدعوى معناه تكليف شخص خارج على الخصومة بالدخول فيها اما بناء على طلب أحد طرفيها أو بناء على أمر المحكمة ، والغرض من ادخال الخصم الثالث قد يكون الحكم عليه بذات الطلبات المرفوعة بها الدعوى الأصلية أو بطلب يوجه إليه خاصة أو جعل الحكم فى الدعوى الأصلية حجة عليه حتى لا ينكر حجيتة باعتبار أنه لم يكن طرفا فيها . ويشترط لاختصاص الغير توافر الشروط العامة لقبول الدعوى وأن يكون جائز إختصاصه عند رفع الدعوى اما إذا كان واجبا اختصاصه كانت الدعوى غير مقبولة .

ويجب أن يتم الإدخال بالطريقة التى ترفع بها الدعوى وذلك بإيداع صحيفتها قلم الكتاب وإلا كان على المحكمة ومن تلقاء نفسها أن تقضى بعدم قبولها لرفعها بغير الطريق الذى رسمه القانون لأن اجراءات التقاضى من النظام العام .

ووفقا لنص المادة ١١٨ للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بإدخال من ترى ادخاله لمصلحة العدالة أو لاثبات الحقيقة .

وتعين المحكمة ميعادا لا يجاوز ثلاثة أسابيع لحضور من تأمر بإدخاله ومن يقوم

من الخصوم بإدخاله ويكون ذلك بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى . وهذا الميعاد تنظيمي ولا يترتب على مخالفته البطلان ويكون الإدخال في هذه الحالة أيضا بصحيفة تودع قلم الكتاب .

والقواعد المتقدمة تسرى على القضاء الموضوعي والمستعجل ولا يصح ادخال خصم في الدعوى سواء كان بناء على طلب الخصوم أو بأمر من المحكمة إلا أمام محكمة أول درجة .

أما التدخل فإنه وفقا لنص المادة ١٢٦ مرافعات يجوز لكل ذي مصلحة ان يتدخل في الدعوى منضمًا لأحد الخصوم أو طالبا الحكم لنفسه بطلب مرتبط في الدعوى .

ويكون التدخل بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة أو بطلب يقدم شفاهًا بالجلسة في حضورهم ويثبت في محضرها ولا يقبل التدخل بعد اقفال باب المرافعة .

والمتدخل في الخصومة نوع من الطلبات العارضة يدخل به شخص غريب عن الخصوم فيها للدفاع عن مصلحة وينقسم التدخل بحسب الغرض منه إلى تدخل اختصاصي أو أصلي أو هجومي وتدخل انضمامي أو تبعية أو تحفظي .

ويترتب على اعتبار نوعي التدخل من الطلبات العارضة انه تسرى عليها احكامها ومنها انه لا يجوز التدخل بعد اقفال باب المرافعة ، وأنه يتعين ان تكون له صلة مباشرة بموضوع الطلب الأصلي وأن تكون المحكمة مختصة بدعوى التدخل نوعيا وقيميا إلا اذا كان التدخل أمام المحكمة الابتدائية .

كما يشترط في التدخل بنوعية توافر شروط الدعوى من اهلية ومصلحة وصفة . والتدخل الانضمامي يقصد به المتدخل المحافظة على حقوقه عن طريق مساعدة احد طرفي الخصومة في الدفاع عن حقوقه .

والمتدخل الهجومي هو الذي يدعى فيه المتدخل حق ذاتي يطلب الحكم به لنفسه .

والمتدخل بنوعية جائز أمام القضاء المستعجل . كما هو الحال أمام قاضي الموضوع .

ويترتب على التدخل بنوعية ان يصبح المتدخل طرفا في الدعوى ويجوز له الطعن في الحكم بطرق الطعن المناسبة ومن امثلة التدخل الانضمامي في الدعوى المستعجلة أن يرفع شخص دعوى على آخر طالبا طرده من عين بحجة انه يضع اليد عليها بلا سند وينازعه المدعى عليه مدعيا انه يستأجر العين من آخر له حق التأجير فيتدخل المؤجر للمدعى عليه منضمًا له في طلب الحكم بعدم الاختصاص وكان يقيم مالك دعوى على واضح اليد بدون سند دعوى طالبا الحكم بصفة مستعجلة بطرده من العين فيتدخل شخص آخر وينضم لرافع الدعوى في طلبه

باعتباره مستأجرا للعين وذلك حتى يتمكن من استلامها بعد طرد المدعى عليه منها وكان يقيم شخص دعوى يطلب فيها فرض الحراسة على عقار لمنازعة آخر له في ملكيتها ويتدخل المشتري العقار من المدعى بعقد غير مسجل منضمًا له في طلب فرض الحراسة .

ومن أمثلة التدخل الهجومي ان يرفع مؤجر دعوى على مستأجر طالبا الحكم بصفة مستعجلة طالبا طرده لعدم سداد الاجرة مع تحقق الشرط الشريح الماسخ فيتدخل شخص ثالث يدعى انه المستأجر للعين من آخر له صفة في التأجير ويطلب الحكم بعدم الاختصاص ، ومنها ان يرفع أحد الملاك على الشيوع على شركائه دعوى يطلب فيها الحكم بصفة مستعجلة بفرض الحراسة على المال فيتدخل شخص آخر طالبا الحكم رفض الدعوى على لسان انه هو المالك للعقار بسبب من اسباب كسب الملكية .

وكان ترفع دعوى حراسة من أحد الشركاء المشتاعين على شركائه فيتدخل شخص آخر طالبا تعيينه هو حارسا على العقار على سند من انه تملك نصيب أحد الشركاء المشتاعين .

والتدخل الاختصاصي في الاستئناف غير مقبول اما التدخل الانضمامي فهو جائز وفقا لنص المادة ٢٣٦ مرافعات .

#### إبداء الطلبات العارضة امام محكمة الاستئناف :

وفقا لنص المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات لاتقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها ، إلا انه يجوز مع بقاء موضوع الطلب الاصل على حالة تغيير سببه والاضافة اليه ، وعلى ذلك فلا يجوز ان يطرح على المحكمة الاستئنافية إلا الطلبات التي ابدت امام محكمة الدرجة الاولى .

ويذكر التمييز بين الطلب الجديد وسيلة الدفاع فالطلب الجديد هو الطلب الذي يختلف عن الطلب الاصل في موضوعه أو أطرافه أو سببه اما وسيلة الدفاع فهي الحجة التي يستند اليها الخصم في تأييد ما يدعيه دون ان يحدث بها تغييرا في مطلوبه وعلى ذلك يعد طلبا جديدا الطلب الذي يزيد أو يختلف عن الطلب الاصل ، أو الطلب الذي يوجه الى شخص لم يكن مختصا امام محكمة الدرجة الاولى ولو كان هو ذات الطلب المرفوعة به الدعوى امام المحكمة ، ولهذا قيل ان الطلب يعد جديدا إذا كان من الجائز رفعه بدعوى مبتدأة دون ان يكون من الجائز الدفع بحجة الشيء المحكوم فيه بالحكم الصادر في الطلب الاصل .

واستثناء من هذا الاصل يجوز ابداء طلب جديد بسببه مع بقاء موضوعه على حالة لتغيير سبب الطلب في الاستئناف لا يحول دون قبوله مادام موضوعه واحدا .

والقواعد المتقدمة تسرى امام القضاء الموضوعى والمستعجل على حد سواء وعلى ذلك لايجوز لمن رفع دعوى مستعجلة امام محكمة اول درجة طالبا فرض الحراسة على عقار معين ان يعود في الاستئناف الى طلب طرد المدعى عليه من العقار بدعوى انه يضع اليد عليه بدون سند قانونى لأن الطلب في الحالتين مختلف ، إلا انه يجوز لمن أقام دعوى طالبا طرد المدعى عليه من أرض فضاء بدعوى انه يضع اليد عليها بدون سند أن يعود ويغير في سبب الدعوى في الاستئناف بأن يطلب طرده لانتفاء عقد الايجار .

### انقطاع الخصومة في الدعوى المستعجلة :

تنص المادة ١٢٠ من قانون المرافعات على ان « ينقطع سير الخصومة بحكم القانون ب وفاة احد الخصوم ، او بفقده اهلية الخصومة ، او بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين ، إلا إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها .

ولانتقطع الخصومة ب وفاة وكيل الدعوى ولا بانقضاء وكالته بالتنتحى او بالعزل ، وللمحكمة ان تمنح اجلا مناسبيا للخصم الذى توفى وكيله او انقضت وكالته اذا كان قد باشر فعين له وكيلًا جديدًا خلال الخمسة عشر يوما التالية لانقضاء الوكالة الاولى » .

وانقطاع الخصومة هو وقف السير فيها بحكم القانون ويتميز عن وقف الخصومة بخاصتين الاولى انه يحصل دائما بحكم القانون بمجرد قيام سببه والثانية ان له اسبابا معينة نص القانون عليها على سبيل الخصر وهى (١) وفاة احد الخصوم او جميعهم (٢) فقد اهلية احد الخصوم كالحجر عليه (٣) زوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين كزوال صفة الوصى والولى ببلوغ القاصر وزوال صفة القيم والوكيل عن النائبين برفع الحجر عن المحجور عليه وحضور الغائب او ثبوت وفاته .

وقد اجاز القانون للمحكمة ان تحكم في موضوع الدعوى اذا كانت قد تهيأت للحكم فيها وهى تعتبر مهياة للحكم متى كان الخصوم قد ابدوا اقوالهم وطلباتهم الختامية عملا بالمادة ١٢١ مرافعات .

و وفاة المحامى عن احد الخصوم او عزله او تنحية لا يترتب عليه انقطاع سير الخصومة ولكن المحكمة تمنح اجلا مناسبيا للخصم الذى مات وكيله او انقضت وكالته بالعزل او التنتحى لتوكيل محام آخر .

ويقع الانقطاع بقوة القانون وبمجرد قيام سببه سواء علم به الخصم او لم يعلم .

ويشترط لانقطاع سير الخصومة ان يتحقق سببها بعد بدء الخصومة أى بعد

المطالبة القضائية فان حدث السبب قبل ذلك . أى قبل ايداع الصحيفة قلم الكتاب كانت المطالبة القضائية معدومة ولاتطبق احكام الانقطاع .  
 ووفقا لنص المادة ١٢٢ من قانون المرافعات تستأنف الدعوى سيرها بصحيفة تعلن إلى من يقوم مقام الخصم الذى توفى او فقد اهليته للخصومة أو زالت صفته ، بناء على طلب الطرف الآخر أو بصحيفة تعلن إلى هذا الطرف بناء على طلب أولئك . وكذلك تستأنف الدعوى سيرها اذا حضر الجلسة التى كانت محدده لنظرها وارث المتوفى أو من يقوم مقام من فقد اهلية الخصومة أو مقام من زالت عنه الصفة وياشر السير فيها وفى هذه الحالة يتمتع على المحكمة أن تقضى بانقطاع سير الخصومة ويتعين عليها أن تستمر في نظر الدعوى ، وإذا حضر احد ورثة المتوفى بالجلسة وكان للمتوفى ورثة آخريين فلا يجوز للمحكمة في هذه الحالة ان تقضى بانقطاع سير الخصومة وعليها ان تكلف أى طرف من اطراف الدعوى باعلان باقى الورثة الذين لم يحضروا بان الدعوى استأنفت سيرها وبالطلبات الموجهة في الدعوى .

ومن المقرر ان الانقطاع يرد على جميع انواع الدعاوى بما فيها المستعجلة وقضايا التنفيذ الوقتية والموضوعية وامام محكمة اول درجة والمحكمة الاستئنافية .

#### الدفع بالاحالة امام القضاء المستعجل :

نصت المادة ١١٢ من قانون المرافعات على انه « إذا رفع النزاع ذاته إلى محكمتين وجب ابداء الدفع بالاحالة امام المحكمة التى رفع اليها النزاع اخيرا للحكم فيه .

وإذا دفع بالاحالة للارتباط جاز ابداء الدفع امام أى من المحكمتين . وتلتزم المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها » .

وبين من هذا النص ان للدفع بإحالة الدعوى حالتين وتحقق الأولى منهما بقيام نفس الدعوى امام محكمتين مختلفتين وتحقق الثانية بقيام دعويتين مختلفتين امام محكمتين مختلفتين اذا كان بين الدعويتين صلة ارتباط .

ويشترط في الحالة الأولى لقبول الدفع أربعة شروط أولها ان تكون القضيتان دعوى واحدة مما يقتضى وحدة السبب والموضوع والخصوم في كل منهما ولايمنع من توفر شروط وحدة الموضوع ان يختلف المطلوب في إحدى القضيتين عن المطلوب في الأخرى إذا كان المطلوب في أحدهما بعض المطلوب في الأخرى كأن يطلب في الأولى طرد واضع اليد على العين للغصب وتسليم العين خالية مما يشغلها وأن يطلب في الثانية طرده من العين للغصب أو يكون موضوع كلا من الدعويتين واحد

كان يرفع دعوى امام محكمة مستعجلة ثم يبادر برفعها بذات موضوعها إلى محكمة أخرى لعدم ارتياحه لجرها أمام المحكمة الأولى .

والشرط الثاني أن تكون القضيتان قائمتين فعلا أمام المحكمتين عند ابداء الدفع فإن كانت الخصومة في أحدهما قد زالت بعدم الاختصاص فيها أو بترك الخصومة أو سقوطها أو بإعتبارها كأن لم تكن أو بأى سبب من الاسباب المنهية للخصومة فلا محل للدفع بالاحالة وإنما يجوز الدفع بالاحالة إذا كانت إحدى الدعويين قد حكم فيها بوقفها أو بشطبها لأن الحكم بالوقف أو الشطب لايزيل الخصومة ، وإنما يمتنع الدفع إذا مضت المدة التى تعتبر الدعوى بعدها كأن لم تكن بمضى ستين يوما على قرار الشطب وثالثها أن تكون المحكمة المطلوب الاحالة إليها مختصة بالدعوى من جميع الوجوه لأنه لا محل للإحالة إلى محكمة غير مختصة ورابعها أن تكون الدعوى مرفوعة أمام محكمتين مختلفتين تابعيتين لجهة قضائية واحدة أما إذا كانت الدعوى مرفوعة أمام جهتين قضائيتين مختلفتين فإنه يتعين على الجهة القضائية غير المختصة أن تحكم بعدم اختصاصها لتعلقه بالنظام العام عملا بالمادة ١١٠ مرافعات وذلك كما إذا رفعت دعوى مستعجلة أمام جهة القضاء العادى من مستأجر لعين من إحدى الوحدات المحلية ضد جهة الادارة يطلب فيها عدم الاعتداد بالقرار الصادر من جهة الادارة باخلائه من العين على سند من أن هذا القرار معدوم لأن العلاقة بينهما مدنية بحتة ثم يرفع دعوى امام جهة القضاء الادارى طالبا الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ هذا القرار وذلك تبعا لطلبه الموضوعى بالغاء القرار فيكون الشق المستعجل امام القضاء الادارى هو ذات الطلب امام جهة القضاء العادى .

والدفع بالاحالة لوحدة النزاع لايتعلق بالنظام العام ولا يجوز لغير المدعى عليه التمسك به ولايجوز للمدعى اثارته ولو كانت له فيه مصلحة .

وإذا كانت إحدى الدعويين فصل فيها وطعن على الحكم بالاستئناف وكانت الأخرى مازالت منظورة امام محكمة أول درجة فإن الراى الراجح فقها وقضاء ان الدفع بإحالة الدعوى من إحدى المحكمتين إلى الأخرى يكون غير مقبول لأن فيه تقويت لدرجة من درجات التقاضى ( راجع مؤلفنا في التعليق على قانون المرافعات الطبعتان الثانية والثالثة من ٢٠١ ) .

والحالة الثانية وهى الدفع بالاحالة للارتباط وصورتها ان ترفع أمام محكمتين مختلفتين دعويان مختلفتان بينهما صلة إرتباط وثيقة بين الطرفين تجعل من المصلحة ان تنظرهما وتفصل فيهما محكمة واحدة تفاديا لصدور احكام متعارضة ويشترط للدفع بالاحالة في هذه الحالة خمسة شروط اولها وجود الارتباط لأنه المبرر للاحالة واستتباطه مسألة موضوعية والثانية ان تكون المحكمة المطلوب الاحالة إليها مختصة بالدعوى المرفوعة امامها من جميع الوجوه وثالثها ان تكون المحكمة

المطلوب الاحالة اليها مختصة بالدعوى المطلوب احالتها اختصاصا متعلقا بالوظيفة واختصاصا نوعيا اما بالنسبة للاختصاص المحل فالرأى الراجح انه لا يشترط اختصاص المحكمة المحال اليها الدعوى محليا بنظرها ورابعها ان تكون المحكمتان من درجة واحدة فلا إحالة من محكمة أول درجة إلى محكمة ثانية درجة لأن في ذلك تفويت لدرجة من درجات التقاضي على الخصوم .

ولا يجوز الاحالة من محكمة الدرجة الثانية إلى محكمة الدرجة الأولى لأن في ذلك اخلال بدرجات التقاضي والشرط الخامس ان تكون الدعويان قائمتين بالفعل امام المحكمتين فاذا كانت المحكمة المحال اليها قد قضت في الدعوى المرفوعة امامها بعد الحكم من المحكمة الأخرى بالاحالة وجب عليها اعادتها للمحكمة المحيلة لزوال مبرر الاحالة .

ومثال قيام الارتباط بين الدعويين المستعجلتين ان يرفع احد اطراف الحراسة القضائية دعوى امام القضاء المستعجل يطلب فيها عزل الحارس ، ويرفع الحارس دعوى مستعجلة امام محكمة أخرى طالبا قبول تنحية عن الحراسة وهنا يجوز الاحالة من احدى المحكمتين للمحكمة الأخرى للارتباط وذلك اذا توافرت شروط الاحالة السابق بيانها .

ويجوز الدفع بالاحالة في أى من القضيتين فيجوز الدفع به امام المحكمة المرفوع اليها الدعوى الأولى ويجوز الدفع به أيضا امام المحكمة الثانية وللمحكمة ان ترفض الدفع ولو توافرت شروط الاحالة كما اذا وجدت ان الدعوى المطلوب احالتها اهم من الدعوى الأخرى او اذا تبين لها ان الدعوى امام المحكمة المطلوب الاحالة اليها قد تهيأت للحكم في موضوعها .

والحكم الصادر برفض الاحالة حكم صادر قبل الفصل في الموضوع ولا يبنى الخصومة وبذا لا يجوز الطعن عليه استقلا لا مع الحكم الصادر في الموضوع اما الحكم الصادر بالاحالة فيذهب الرأي الراجح انه ينهى النزاع امام المحكمة التي اصدرته ومن ثم يجوز استئنافه استقلا لا .

والدفع بالاحالة للارتباط يجب ان يبدى امام المحكمة المحيلة لا امام المحكمة المحال اليها .

والاحالة بنوعها على النحو المتقدم تختلف عن ضم دعوى لأخرى إذ في حالة الضم يرفع ذات الطلب أو الطالبان المرتبطان بصحيفتين مختلفتين امام نفس المحكمة سواء امام نفس الدائرة أو امام دائرتين مختلفتين ففي هذه الحالة يطلب احد الخصوم في الدعويين ضمهما للأخرى وقد جرت عادة المحاكم على الاستجابة لطلب الضم إذا مارأت ان ذلك يسهل الفصل في الدعويين وهذا الأمر متروك لتقدير المحكمة ولا يترتب على الضم إدماج الدعويين وتظل كل منهما محتفظة باستقلالها إلا إذا كان كل من الطالبين يشتمل على ذات الدعوى كما أن ضم الدعويين لا يلزم

المحكمة بإصدار حكم واحد فيهما فلها ان تحكم في احدهما قبل الأخرى ومثال الدعويين التي يطلب ضم احدهما للأخرى لقيام الارتباط مع اختلاف الموضوع والسبب ان يرفع المدعى دعوى امام الدائرة الأولى للمحكمة المستعجلة يطلب فيها فرض الحراسة على عقار على سند من انه مالك على الشيوخ ويرفع خصمه دعوى أمام الدائرة الثانية يطلب طرده من ذات العين بدعوى ان وضع يده عليها بدون سند . فهنا يجوز ضم الدعويين ليسهل الفصل فيهما معا ، اما الضم الذي يترتب عليه الادمج فيقوم اذا كان احدا لخصمين قد رفع دعوى امام احدى دوائر المحكمة يطلب فرض الحراسة على العقار المملوك على الشيوخ ورفع خصمه دعوى امام الدائرة الثانية بذات الطلبات ففى هذه الحالة يترتب على الاحالة اندماج الدعويين ليصدر فيهما حكم واحد .

ولا يجوز الاحالة من محكمة استئناف إلى محكمة استئناف اخرى للارتباط لانه يترتب على ذلك اخلال بمبدأ تبعية المحاكم بعضها للبعض وهى مسألة متعلقة بالنظام العام وهذا هو الراى الراجع الذى نأخذ به ومثال ذلك ان ترفع دعوى حراسة امام محكمة الامور المستعجلة بطنطا ويصدر فيها حكم ويطعن عليه بالاستئناف امام احدى دوائر محكمة طنطا الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية وترفع دعوى حراسة امام محكمة الامور المستعجلة بالاسكندرية تنصب على ذات المال ويصدر فيها حكم يستأنف امام احدى دوائر محكمة الاسكندرية الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية ، فلا يجوز لاي من المحكمتين ان تحيل الاستئناف إلى المحكمة الأخرى ويكون الدفع بالاحالة ايا كان سببه غير مقبول ( راجع مؤلفنا في التعليق على قانون المرافعات الطبعتان الثانية والثالثة ص ٢٠٤ ) .

ولايجوز الاحالة من محكمة الامور المستعجلة إلى محكمة الموضوع لارتباط الطلب المستعجل بالطلب الموضوعى لأن لكل منهما مجاله على النحو السالف بيانه .



### الاختصاص المحلى للقضاء المستعجل :

تنص المادة ٥٩ من قانون المرافعات على انه « فى الدعاوى المتضمنة طلب اتخاذ اجراء وقتى يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه او المكمة المطلوب حصول الاجراء فى دائرتها .

وفى المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الاحكام والسندات يكون الاختصاص للمحكمة التى يجرى فى دائرتها التنفيذ » .

وهذه المادة تفرق بين طائفتين من الدعاوى المستعجلة النوع الاول خاص بالدعاوى المتضمنة اتخاذ اجراء وقتى وتختص بها المحكمة الكائن بدائرتها موطن المدعى عليه عملا بالقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ٤٩ مرافعات ، فإذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن احدهم فإذا لم يكن للمدعى عليه موطن فى الجمهورية يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها محل اقامته ( مادة ٤٩ / ٢ مرافعات ) .

وفى حالة ما إذا لم يكن للمدعى عليه موطن ولا محل اقامة فى الجمهورية ولم يتيسر تعيين المحكمة المختصة محليا وفقا للقاعدة المتقدمة يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى او محل اقامته فإن لم يكن له موطن ولا محل اقامة كان الاختصاص لمحكمة القاهرة ( مادة ٦١ من قانون المرافعات ) . وتختص محليا ايضا محكمة المواد المستعجلة المطلوب حصول الاجراء فى دائرتها ومثال ذلك الدعوى بطلب تعيين حارس على عقار أو منقول أو اثبات حالته ودعوى وقف الأعمال الجديدة ودعوى الحيابة ففى جميع هذه الدعوى ومثيلاتها يكون الاختصاص بها محليا لمحكمة الأمور المستعجلة الواقع فى دائرتها المال المطلوب اتخاذ الاجراء الوقتى بصده فضلا عن اختصاص محكمة موطن المدعى عليه أو أحدهم فى حالة تعددهم .

واختصاص محكمة المواد المستعجلة محليا غير متعلق بالنظام العام ومن ثم فلا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ويجب على المتمسك به أن يبيده قبل ابداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو دفع بعدم القبول والا سقط الحق فيه كما يسقط حق الطاعن فى هذا الدفع إذا لم يبيده فى صحيفة الطعن إن كان لم يحضر امام محكمة أول درجة او يقدم مذكرة بدفاعه أما اذا حضر امام محكمة أول درجة وأبدى طلبا أو دفاعا فى الدعوى شفويا أو مكتوبا ولم يتمسك بالدفع بعدم الاختصاص المحلى

سقط حقه في ابدائه امل محكمة الطعن ولو ضمن صحيفة الطعن هذا الدفع لانه يكون قد تنازل ضمنا عن دفع غير متعلق بالنظام العام ( مادة ١٠٨ / ١ مرافعات ) . ويحكم في هذا الدفع على استقلال مالم تأمر المحكمة بضمه إلى الموضوع وعندئذ تبين المحكمة ما حكمت به في كل منهما على حده ( ١٠٨ / ٢ مرافعات ) .

وإذا حكمت المحكمة بعدم الاختصاص محليا تعين عليها ان تأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة ويجوز لها ان تحكم على المدعى بغرامة لا يتجاوز عشرة جنيهات ( مادة ١١٠ مرافعات ) .

والقواعد المتقدمة متعلقة بالاختصاص المحلى اما الاختصاص النوعى والولائى فله قواعد اخرى .

## المحكمة المتخصصة نوعيا بنظر المنازعات المستعجلة :

نصت المادة ٤٥ من قانون المرافعات على مايلي :

يندب في مقر المحكمة الابتدائية قاض من قضاتها ليحكم بصفة مؤقتة وعدم المساس بالحق في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت .  
أما في خارج دائرة المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية فيكون هذا الاختصاص لمحكمة المواد الجزئية .

على أن هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضا بهذه المسائل إذا رفعت إليها بطريق التبعية .

ووفقا لهذا النص فإنه إذا كانت المنازعة المستعجلة داخلة في دائرة المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية اختص بنظرها قاض يندب في مقر المحكمة الابتدائية ويسمى قاض الأمور المستعجلة لهذه المدينة أو لمحكمة الأمور المستعجلة بهذه المدينة ، أما إذا كانت المنازعات المستعجلة خارج دائرة المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية اختصت بها المحكمة الجزئية بحسبانها محكمة مستعجلة إذ أنها تختص بنظر المنازعات الموضوعية والمستعجلة . وهناك نوع من المحاكم الجزئية يقع مقرها في دائرة المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية ولكن دائرة اختصاصها تخرج عن دائرة هذه المدينة كمحكمة مركز طنطا ومحكمة مركز دمنهور ومحكمة مركز سوهاج فالمحكمة الأولى مثلا مقرها مدينة طنطا ولكن دائرة اختصاصها نواحي تابعة لمركز طنطا وخارجة عن دائرة مدينة طنطا وكذلك الأمر بالنسبة لمحكمتي مركز دمنهور ومركز سوهاج فذهب رأى إلى أن العبرة في هذا المقام بدائرة اختصاص المحكمة الجزئية بصرف النظر عن مقرها وبالتالي فإنه إذا كان تطبيق قواعد الاختصاص المحلي مؤديا إلى جعل المنازعة المستعجلة داخلة في دائرة اختصاص محكمة مركز طنطا الجزئية كأن يكون المدعى عليه مقيما بأحدى نواحي مركز طنطا ، فإن محكمة مركز طنطا الجزئية بصفتها المستعجلة تكون هي المختصة بنظرها دون قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة طنطا الابتدائية ، وذلك بالرغم من أن مقر محكمة مركز طنطا كائن في المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية ( قاضى الأمور المستعجلة لراتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة هامش ص ٢١ ) ونادى الرأى الثانى بأنه يمتنع على المحاكم الجزئية الواقعة داخل دائرة المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية الفصل في المسائل المستعجلة . ( مرافعات العشماوى ص ٢٤٤ ورسالة أمينة النمر في الاختصاص القضائى بند ١٣١ ) .

وأما بالنسبة للقضاء فإن بعض المحاكم يأخذ بالرأى الأول واللبعض الآخر يعتقد الرأى الثانى وهو الراجع الذى تؤيده . ( راجع مؤلفنا فى التعليق على قانون المرافعات الطبعتان الثانية والثالثة ص ١٦٢ ) ذلك أن الاختصاص المحل قصد به تقريب المحاكم إلى محل إقامة المتقاضين وإذا كانوا سينتقلون إلى المدينة التى بها مقر المحكمتين الابتدائية والجزئية فإن الاولى ينتظر دعاوهم المستعجلة تكون للقاضى المتخصص وهو قاضى الأمور المستعجلة المنتدب بمقر المحكمة الابتدائية فضلا عن أن عبارة النص تساعد على الأخذ بهذا الرأى .  
وبالنسبة لاختصاص محكمة الموضوع بنظر المنازعات المستعجلة فقد شرحناه فى بحث مستقل فيراعى الرجوع إليه فى موضعه .

### الإثبات املام قاضى الأمور المستعجلة :

المستقر عليه فقها وقضاء أنه لايجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر بإحالة الدعوى للتحقيق لاثبات ونفى واقفة قد يترتب على ثبوتها أو نفيها نتيجة الفصل في الدعوى لأن في ذلك مساس بأصل الحق يخرج عن اختصاص القاضى المستعجل ولايجوز له أيضا أن يندب خبيرا للانتقال للمعينة لبحث واقعة مادية متنازع عليها تمهيدا للفصل فيها ، لأن في ذلك مساسا بأصل الحق الممنوع على القاضى المستعجل الحكم فيه غير أنه يجوز له إذا قام نزاع أمامه حول توافر احد شرطى اختصاصه وهما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق أن يخصص هذا النزاع ليتحسس من ظاهر الأوراق مدى جدية قله أن يندب خبيرا لمعينة العين المؤجرة لبيان ما إذا كان الأمر يقتضى إخلاءها من مستأجريها لاجراء الترميمات الضرورية أو أنه يمكن اجراء الترميمات مع بقاء المستأجرين فيها ولايعد ندب الخبير في هذه الحالة ماسا بأصل الحق لأن ندب الخبير قصد به التحقق من توفر شرط الاستعجال بل ويجوز لقاضى الأمور المستعجلة عند ندب الخبير أن يصرح له بسماع أقوال الشهود دون حلف يمين بشرط أن يكون القصد من ذلك هو التأكيد من توافر شرطى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق دون أن يكون الهدف الفصل في الموضوع أو البت فيه كأن يرفع المؤجر دعوى مستعجلة بإخلاء المستأجرين لتغيير سقف منزل بدعوى أنه أبل للسقوط وتندب المحكمة خبيرا لمعينة السقف وبيان ما إذا كان في حاجة إلى الازالة ووضع سقف جديد ام أنه يمكن ترميمه مع بقاء المستأجرين في العين ويتبين الخبير وجود عيوب بالسقف إلا أنه يرى أنه في حاجة إلى معرفة حالة السقف السابقة حتى ينتهى إلى قراره وحينئذ لايجد مناصا من سماع الشهود الذين عاصروا تطورات حالة السقف وهنا يكون القصد من سماع الخبير أقوال الشهود معرفة ما إذا كان الامر يستدعى ازالة السقف أم أنه من الممكن ترميمه مع بقاء المستأجرين في العين حتى يستطيع القاضى المستعجل الفصل في مدى توافر ركن الاستعجال ( القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٤٢٢ وقضاء الأمور المستعجلة للاستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٨ ) .

**هل يجوز لقاضي الأمور المستعجلة ان يندب احد رجال الشرطة لجمع التحريات :**

ذهب رأى في الفقة إلى انه يجوز لقاضي الأمور المستعجلة بأن يكلف احد رجال الشرطة بجمع استدالات توطئة للفصل في الطلب المستعجل المعروض عليه قياسا على ان هذا الأمر اجيز في فرنسا اذ له ان يعهد إلى البوليس بمراقبة المنزل الذي تقوم حوله الشبهات بأنه يدار للدعارة أو يتخذ منتدى للقمار أو غير ذلك من الأعمال المخلة بالآداب أو النظام العام واجراء التحريات اللازمة في هذا الشأن وان يقدم تقريراً بذلك بشرط واحد هو ان يسمح القاضي للطرفين بالاطلاع على هذا التحريات كى يبديا مآلديهما من أوجه الدفاع بشأن ماورد فيها وأضاف أصحاب هذا الرأى انه لا تنريب على القاضي المستعجل بعد ذلك اذ هو أسس قضاءه في الحكم الاجراء الوقتى الذى يتخذه على ضوء ما يستشفه من الأدلة الاقتناعية التى تبدوله من ظاهر هذه التحريات ( القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٤٣٦ ) .

وفى تقديرنا ان هذا الرأى يفتقر إلى سندھ القانونى ذلك ان وسائل الاثبات قد وردت في القانون على سبيل الحصر وليس من بينها نذب رجال الشرطة لاجراء التحريات فضلا عن ان رجال الشرطة لا يتبعون القضاء ولكن يتبعون النيابة العامة باعتبار انهم من رجال الضبطية القضائية ولا يجوز قياس هذه الحالة على حالة تقديم صور شكاوى إدارية - حققتها الشرطة باعتبار انها محاضر جمع استدالات - للقضاء المستعجل واستناده إلى ظاهرها للفصل في الدعوى اذ ان القاضي لم يندب الشرطة لاتخاذ هذا الاجراء وانما هى التى قامت به بناء على طلب احد الخصوم أو النيابة ويتقدمها للقاضي المستعجل تصبح مستندا تخضع لتقديره له ان يأخذ بظاهرها وله ان يطرحها .

**مدى اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر الطعن بالجهالة والانكار والطعن بالتزوير :**

إذا قدم احد الخصوم للقاضي المستعجل محرراً عرفياً كدليل في الدعوى ودفن خصمه بجهله توقيع مورثه على هذا المحرر فإنه لا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة ان يوجه يمين عدم العلم المنصوص عليها في المادة ٢/١٤ من قانون الاثبات إلى الوارث تمهيداً لإجراء التحقيق وليس له ان يحيل الدعوى للتحقيق أو يندب خبيراً ليتحقق من صحة التوقيع لأن في ذلك مساس بأصل الحق يخرج عن اختصاصه إلا ان ذلك لا يمنعه من أن يقدر جدية الدفع بالجهالة من ظاهر الأوراق وظروف

الدعوى وملابساتها فإن وجده يقوم على سند من الجد قضى بعدم اختصاصه وأن وجد أن الدفع لايسانده ظاهر الاوراق وماقصد به الا غل يد القاضي المستعجل عن اتخاذ الاجراء الوقتى قضى في موضوع الطلب المستعجل وكذلك الأمر بالنسبة لانكار التوقيع أو الطعن بالتزوير في أحد المستندات فلا يجوز له تحقيق هذا الطعن توصلا إلى الحكم بصحة أو بطلان المحرر المطعون عليه حتى ولو كان التزوير ظاهرا بالعين المجردة لأن ذلك فيه مساس بأصل الحق كذلك لايجوز له ان يأمر بوقف الفصل في الدعوى المستعجلة إلى ان يفصل من محكمة الموضوع في الطعن بالجهالة أو الانكار أو التزوير لأن ذلك يتعارض مع طبيعة الدعوى المستعجلة ، إلا ان له ان يفحص من ظاهر المستندات مايثار امامه في شأن تزوير السند أو عدم تزويره ، لا ليقتضى في الطعن بصحته أو عدم صحته ، بل ليستبين من ظاهر المستندات ان كان طعنا جديا أم انه طعن غير جدى قصد به اخراج المنازعة من اختصاصه فان تبين له جدية الطعن قضى بعدم اختصاصه اما اذا استبان له انه لايتسم بالجدية قضى في موضوع الدعوى .

وفي حالة ما اذا دق الامر على القاضي ولم يستطع ان يرجع احدى وجهتى النظر بشأن جدية الطعن أو عدم جديته تعين عليه ان يقضى بعدم اختصاصه . وقد جرى العمل في بعض المحاكم المستعجلة عند طعن أحد الخصوم بالتزوير على محرر مقدم في الدعوى ان تؤجل الدعوى وتكلف الطاعن باتخاذ اجراءات الطعن بالتزوير بالتقرير به امام قلم الكتاب واعلان شواهدة وفق ماتقضى المادة ٤٩ من قانون اثبات ، إلا ان هذا الاجراء لايتفق وصحيح القانون ولا اثر له من الناحية القانونية ، ذلك ان قاضى الأمور المستعجلة غير مختص بالفصل في موضوع الطعن ومادام الامر كذلك فالأحرى به الا يؤجل الدعوى لاتخاذ هذا الاجراء لأنه غير لازم للفصل في الدعوى كما ان مجرد الطعن بالتزوير وإعلان مذكرة شواهدة ليس في حد ذاته دليلا على جدية الطعن أو عدم جديته . ويكفى الخصم ان يقرر في محضر الجلسة أو في مذكرة يقدمها ان السند مزور عليه ويبين مواضع التزوير والامارات والدلائل التى تؤيد وجهة نظره ، ويكون لخصمه ان يدفع تلك الامارات والدلائل بمثيلاتها ثم يأتى دور القاضي في الترجيح بين وجهتى النظر عن النحو السالف بيانه .

**هل يجوز طلب الزام أحد الخصوم أو الغير بتقديم مستند تحت يده امام قاضى الأمور المستعجلة :**

وفقا لنص المادتين ٢٠ ، ٢٦ من قانون اثبات يجوز للخصم في الحالات المبينة بالمادة ٢٠ ان يطلب الزام خصمه بتقديم أى محرر منتج في الدعوى كما يجوز للمحكمة ان تاذن بادخال الغير لالزامه بتقديم مستند تحت يده يكون متجا في

الدعوى وهذا الأمر جائز أمام قاضي الموضوع اما بالنسبة لقاضي الأمور المستعجلة فالمستقر عليه فقها وقضاء انه لا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة الحكم بالزام الخصم بتقديم مستند تحت يده ولو توافرت كل الشروط التي يتطلبها القانون لأن هذا الاجراء هو من اجراءات الاثبات ومن صميم اختصاص قاضي الموضوع إذ يستلزم ان يقدم صاحب الطلب أدلة على صحة طلبه تفصل المحكمة في كفايتها حتى تجيبه إلى طلبه وان كانت غير كافية وجهت للخصم الآخر يمينا بان المحرر لا وجود له أو انه لا يعلم وجوده ولا مكانه وانه لم يخفه أو لم يهمل البحث عنه ليحرم خصمه من الاستدلال به ، وتحقيق الطلب أو توجيه اليمين في كلاهما مساس بأصل الحق يجعل القاضي المستعجل غير مختص بنظر الطلب .

وبالنسبة لطلب ادخال الغير في الدعوى لتقديم محرر تحت يده فقد ذهب رأى في الفقه إلى انه يجوز لأي من الخصوم ان يطلب من القاضي المستعجل ادخال الغير لتقديم محرر تحت يده اذا كان للخصم مصلحة في ذلك ، وانه متى ادخل الغير ، وقدم الورقة بمحض إرادته واختياره فتخضع هذه الورقة لتقدير القاضي عند الفصل في الطلب المستعجل اما اذا امتنع الغير عن تقديم الورقة ، أو انكرو وجودها عنده ، فلا يملك القاضي المستعجل ان يأمر بالزامه بتقديمها كما لا يملك ان يحكم عليه بقرامة تهديدية بسبب امتناعه عن تقديم الورقة ، لأن ذلك مما يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل ( محمد عبد اللطيف في القضاء المستعجل الطبعة الرابعة ص ٤٢٨ ) إلا ان هذا الرأي غير سديد ذلك ان مجرد ادخال خصم لتقديم ورقة تحت يده هو اجراء من اجراءات الاثبات التي تخرج عن اختصاص القضاء المستعجل فضلا عن احتمال ان يكون هذا الاجراء عديم الاثر اذا مارفرض المدخل تقديم المحرر مادام ان القاضي المستعجل لا يستطيع ان يجبره على ذلك وهذا هو الرأي الراجح في الفقة ( قضاء الأمور المستعجلة للاستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ١٠٨ ) .

غير انه اذا تقدم الغير أمام قاضي الأمور المستعجلة منضمًا لأحد الأطراف في طلباته وقدم مستندا تحت يده قبله القاضي بشرط ان يكون لهذا الخصم الحق في تدخله وفق القواعد العامة المنصوص عليها في قانون المرافعات ، اما اذا كان مقدم السند ليست له صفة في الدعوى وانما قدمه كأمين اتتمنه الطرفان عليه فللقاضي ان يقبله اذا لم ينازع احد الخصوم في جواز تقديمه ، فإذا نازع احدهما وكانت منازعته تقوم على سند من الجد تعين على القاضي المستعجل الايستند اليه في قضائه اما إذا كانت المنازعة لاتتسم بالجدية كان عليه ان يعتبر السند ورقة من أوراق الدعوى .



لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة أو المتمة أمام القضاء المستعجل :  
يستقر الرأي في مصرفها وقضاءاً على أنه لا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يوجه اليمين الحاسمة بناء على طلب الخصم ولا أن يوجه اليمين المتمة لأن اليمين الحاسمة تحسم النزاع وهي بذلك فصل في أصل الحق ومسئول به إذا قصد بها أن تستقر المراكز القانونية بين الخصوم إستقراراً نهائياً وعمل القاضي المستعجل هو إتخاذ إجراء وقتي دون المساس بأصل الحق ليترك سليماً يناضل فيه الخصوم أمام محكمة الموضوع ، كذلك يمتنع على قاضي الأمور المستعجلة توجيه اليمين المتمة لأنه إذا وجهها فإنه يقوم بدور إيجابي لتكملة الدليل ويعد تدخلاً من القاضي في الدعوى لترجيح مركز أى الطرفين وهذا فيه مساس بأصل الحق .

### الإقرار القضائي أمام القضاء المستعجل :

ذهب رأي في الفقه إلى أنه إذا أقر الخصم أمام القاضي المستعجل بحق من الحقوق لصالح الخصم الآخر فلا يكون لهذا الإقرار قوة الإقرار القضائي ، على سبيل من أنه يشترط في الإقرار القضائي أن يكون صادراً أمام محكمة ذات ولاية وأن تكون مختصة نوعياً وقيماً بالفصل في موضوع النزاع أما القضاء المستعجل فهو غير مختص أصلاً بالفصل في موضوع الحق وعلى ذلك يعتبر الإقرار الحاصل أمامه في قوة الإقرار غير القضائي في الإثبات فيخضع لتقدير قاضي الموضوع ( القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٤٢٨ ) وفي تقديرنا أن هذا الرأي يحتاج إلى تفصيل فإقراراً أمام القضاء المستعجل يلزمه في حدود النزاع المطروح عليه لكن لا يعد إقراراً قضائياً أمام قاضي الموضوع بل إقرار غير قضائي فإذا رفع مؤجر دعوى على مستأجر يطلب طرده من العين المؤجرة لعدم سداد الأجرة وتحقق الشرط الضريح النسخ وإقر المستأجر بعدم سداد الأجرة فإن هذا الإقرار يلزم القاضي المستعجل بأن يحكم على مقتضاه إلا أنه لا يلزم قاضي الموضوع فإذا رفع المؤجر بعد ذلك دعوى موضوعية يطلب فيها المستأجر بالأجرة فإن الإقرار السابق الصادر أمام قاضي الأمور المستعجلة لا يعتبر إقراراً قضائياً يلزم محكمة الموضوع لأن شرط الإقرار القضائي أن يصدر في ذات الدعوى أمام المحكمة المختصة التي ستعمل أثر هذا الإقرار أما الإقرار الصادر في دعوى أخرى سواء أكانت موضوعية أو مستعجلة فإنه يعد في الدعوى الجديدة إقراراً غير قضائي لأنه تم خارج مجلس القضاء في الدعوى الأخيرة التي تمسك فيها الخصم بحجية .

ولقاضي الموضوع أن يقدر قيمة هذا الإقرار غير القضائي فيعتبره دليلاً كاملاً

أو مبداً ثبوت بالكتابة أو قرينة قضائية وله الا يأخذ به إطلاقاً وكذلك الشأن إذا رفع أحداً الشركاء على الشيوع دعوى أمام القضاء المستعجل ضد بقية الشركاء طالبا فرض الحراسة على العقار وأقر الشركاء بأنه مالك معهم على الشيوع فإن هذا الإقرار ملزم لقاضي الأمور المستعجلة في خصوص قيام الشيوع ، غير أنه إذا رفع إحداً الشركاء بعد ذلك دعوى ثبوت ملكية ضد الآخرين أمام محكمة الموضوع فإن الإقرار الصادر أمام القضاء المستعجل لا يعد إقراراً قضائياً أمام قاضي الموضوع وإنما إقراراً غير قضائي على النحو السالف بيانه .

يجوز لقاضى الأمور المستعجلة إثبات الصلح الذى إتفق عليه الخصوم :  
وفقا لنص المادة ١٠٢ مرافقات « يجوز للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة فى أية  
حال تكون على الدعوى إثبات ما إتفقوا عليه بمحضر الجلسة ويوقع عليه منهم  
أو من وكلائهم . فإذا كانوا قد كتبوا ما إتفقوا عليه الحق الإتفاق المكتوب بمحضر  
الجلسة وإثبات محتواه فيه . ويكون لمحضر الجلسة فى الحالتين قوة السند  
التنفيدى . وتعطى صورته وفقا للقواعد المقرره لاعطاء صور الأحكام » ولا جدال  
فى أن لقاضى الأمور المستعجلة أن يثبت ما إتفق عليه الخصوم فى محضر الجلسة  
أو يلحق محضر الصلح المكتوب بمحضر الجلسة إذا كان موضوع الصلح ينصب  
على الأمر المستعجل المعروض عليه ولكن ثار الخلاف فى حالة ما إذا تضمن الصلح  
أمورا موضوعية وإنهاء لنزاع فى حقوق يدخل فى إختصاص قاضى الموضوع فذهب  
راى مرجوح الى أنه لا يجوز له ذلك لأنه غير مختص بالفصل فيما ورد بعقد الصلح  
إلا أن الراى الراجح يقرر بجوار ذلك ونرى أن هذا الراى الأخير هو الذى يتفق  
وصحيح القانون لأن مهمة القاضى سواء كان قاضى موضوع أو قاضى مستعجل هى  
مهمة الموثق الذى يوثق ما إتفق عليه الخصوم وإن كان الصلح فى هذه الحالة يعتبر  
سندا تنفيذيا إلا أنه لا يعد حكما ومن ثم لا يمكن القول بأن قاضى الأمور  
المستعجلة قد جاوز إختصاصه ذلك أنه لم يصدر حكما وإنما وثق عقدا فقط  
يشترط فى توثيق هذا العقد أن يكون ما إتفق عليه الخصوم مشروعاً وأن يكون  
صادرا من أصحاب الصفة كاملى الأهلية .

### سلطة قاضي الأمور المستجلة في تحوير طلبات الخصوم :

من المقرر أن المحكمة العادية تلتزم بالطلبات المقدمة اليها من المدعى أو التي تقدم اليها من المدعى على في صورة طلبات عارضة وليس لها أن تتجاوزها أو تعدل فيها وإلا كان حكمها باطلا أما بالنسبة للقضاء المستعجل ونظرا لأن وظيفته هي إتخاذ إجراء مؤقت للمحافظة على الحقوق دون المساس بأصل الحق فإن له أن يخور طلبات الخصوم ويقضى بالإجراء الوقتي الملأئم وذلك بشرط ألا يمس الموضوع أو يتجاوز فيه الحدود التي أرادها الخصوم وإلا إعتبر قاضيا بما لم يطلب منه وأضحى في هذه الحالة مخالفا للقانون . ومن أمثلة ذلك إذا طلب منه أن تكون مأمورية الحارس في دعوى الحراسة توزيع صافي الربيع على الشركاء كل بقدر نصيبه على الرغم من وجود نزاع على مقدار الحصص أو على ملكيتها فله أن يقضى بخلاف ذلك وأن يكلف الحارس بإيداع نصيب الشريك أو الشركاء المتنازع على حصصهم في خزانة المحكمة وتوزيع الباقي . وكذلك الحال إذا طلب منه أن تكون مأمورية الحارس إيداع كل الربيع أو بعضه في الخزانة بمقولة إنشغال ذمة إحد الشركاء بمبالغ للشركاء الآخرين لم يفصل فيها بعد من المحكمة الموضوعية فله أن يكلف الحارس بغير ذلك وتوزيع الربيع على جميع الشركاء كل بقدر حصته لعدم وجود مبرر أو سبب قانوني يدعو للإيداع . وإذا طلب منه طرد مستأجر من عين لإنتهاء مدة الإيجار المعينة في العقد وحصل نزاع جدى أمامه بخصوص تجديد مدة الإيجار بالطريق الضمنى بسبب ترك المستأجر بالعين مدة يعلم المؤجر بعد إنتهاء الإيجار فله أن يقضى في هذه الحالة بتعيين المؤجر حارسا قضائيا على الأرض المؤجرة حتى تقضى محكمة الموضوع ببطالان التجديد أو بصحته . وإذا طلب منه تعيين حارس قضائى على عين لتسلم الأجرة من المستأجرين وإيداعها خزانة المحكمة لحصول حجز تحت يدهم عليها أو لحصول نزاع بين المؤجر وآخر بخصوص صحة الحوالة الصادرة من الأول للأخير أو لغير ذلك من الأسباب ، فله أن يأمر بالزام المستأجرين بإيداع الإيجار خزانة المحكمة حتى يفصل في هذه المنازعة بدلا من تعيين الحارس خصوصا إذا كان الإيجار قليل القيمة لا يتحمل مصاريف الحراسة ولم يقلل أحد القيام بالحراسة بغير أجر .

وإذا طلب المدعى الغاء الأمر الولائى الصادر بوضع الاختام على المحل بدعوى ان المنقولات الموجودة بالمحل المفلق مملوكة له دون المدين الصادر ضده الأمر ،

فإن هذه الطلبات تخرج عن إختصاص قاضى الأمور المستعجلة لتعلق النزاع فيها بأصل الحق ، إلا أن ذلك لا يمنع القاضى المستعجل من أن يغير من نوع الإجراء المطلوب وأن يأمر بتعيينه حارسا قضائيا على الحل وما به من منقولات وبهذا الإجراء يتحقق إنتفاع المدعى بالمنقولات وينتفى الخطر على حق المدعى عليه من خشية تبديد هذه المنقولات . وإذا طلب البائع تعيين خارس قضائى لجنى الثمار المبيعة وبيعها على حساب المشتري وتسليم ثمنها للبائع خصما من مطلوبه قبل المشتري فنأزح هذا الأخير فى أحقية المدعى ( البائع ) فى إستلام المبالغ التى يحصلها الحارس من المبيع خصما من الثمن بمقولة وجود عجز فى الحديقة المباع ثمارها بحصول جنى لبعض ثمارها عقب البيع بواسطة المدعى ، فإن قاضى الأمور المستعجلة لا يملك إجراء تحقيق للفصل فى هذا النزاع لمسلس ذلك بالموضوع ولكنه يملك أن يعدل فى طلبات الخصوم كما له أن يقضى بخلافها إذا تراءى له ذلك للمحافظة على حقوق الطرفين ومن ثم فإن له أن يقصر مأمورية الحارس على تكلفة جنى الثمار وإيداع ثمن المبيع خزانة المحكمة على نعمة الطرفين حتى يفصل فى الموضوع . وإذا طلب المدعى إستلام الاطيان التى إستأجرها من وكيل المدعى عليه فنأزح المدعى عليه فى صحة عقد الإيجار الصادر من وكيله بقولة أن هذا العقد مشوب بالبطالان لأن الوكيل قد تجاوز حدود وكراته ، فإذا تبين للقاضى المستعجل جدية هذا الطعن وأنه يستأهل طرحه على محكمة الموضوع لنقول فيه كلمتها بحكم قطعى إمتنع عليه الفصل فيه إلا أن ذلك لا يمنعه من إتخاذ الإجراءات التحفظية بما يراه أولى إلى تحقيق العدالة وأكثر صلاحية لحماية حقوق المتنازعين متى كان هذا الإجراء أقل شدة من الإجراء الذى يطلبه المدعى ، ومن ثم فإن الإجراء الذى يجب إتخاذه فى هذه الحالة هو الحكم بتعيين حارس قضائى على الاطيان موضوع التعاقد لإدارتها واستغلالها وإيداع صافى المتحصل خزانة المحكمة . وإذا كان كل من المستأجر السابق والمستأجر اللاحق يزعم لنفسه الحق فى إستلام العين المؤجرة إرتكنا لعقد الإيجار والصادر لكل من نفس المؤجر فلا تملك محكمة الأمور المستعجلة أن تخص أحدا من الطرفين بالتسليم أو وضع اليد كما لا تملك المفاضلة بين عقود تأجيرها لخروج ذلك عن إختصاصها ، وليس لديها من وسيلة رعاية لحقوق الطريق وحماية لهما إلا أن تأمر بوضعها تحت يد حارس حتى يستقر الأمر فى شأنها نهائيا لدى جهة الإختصاص دون أن يكون فى ذلك أى إعتداء على حق أحد الطرفين أو مساس بمصلحة الآخر لأن الحارس فى حقيقة الواقع نائب عن الطرفين وأمينهما فى إدارة العين موضوع النزاع حتى يستوى نزاعهما الموضوعى نهائيا بالتراضى أو التقاضى ( قضاء الأمور المستعجلة للإستأذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٨٩ وما بعدها ، والقضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٤٤٠ وما بعدها ) .

### تعليق :

بالنسبة للمثل الأخير نرى أنه يجوز لقاضى الامور المستعجلة أن يحكم بتمكين المستأجر من عين مؤجرة تخضع لقانون إيجار الأماكن إذا ثبت له من ظاهر الأوراق أن عقد المدعى سابق في تاريخه على عقد من يدعى إستئجار العين بعقد لاحق باطلا بطلانا متعلقا بالنظام العام ومن ثم لا يكون الأمر مفاضلة بين عقدين بل أعمالا للقانون وتطبيقا على الوقائع وفقا لظاهر الأوراق .

**هل يجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يستجوب الخصوم :**  
تنص المادة ١٠٥ من قانون الإثبات على أن المحكمة أن تستجوب من يكون حاضرا من الخصوم ولكل منهم أن يطلب استجواب خصمه الحاضر .  
ومن المقرر أن الاستجواب طريق من طرق تحقيق الدعوى يعمد أحد الخصوم بواسطته إلى سؤال خصمه عن بعض وقائع معينة ليصل من وراء الإجابة عليها والإقرار بها إلى إثبات مزاعمه أو دفاعه أو تمكين المحكمة من تلمس الحقيقة الموصلة لهذا الإثبات .

وقد ثار الخلاف حول ما إذا كان يجوز لقاضى الأمور المستعجلة استجواب الخصوم فذهب رأى إلى أنه يجوز للقاضى المستعجل أن يأمر بحضور الخصوم لمناقشتهم شخصيا لاستيضاح ما أغلق عليه للتوصل إلى الحكم في الطلب المستعجل المطروح أمامه ( القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٤٣٩ ) ونادى رأى آخر بأنه يجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يستجوب الخصوم توصلا إلى تحديد إختصاصه بنظر الإجراء الوقتى المطلوب بشرط أن يكون ذلك لبيان وجه الخطر في الدعوى دون أن يمس في ذلك أصل الحق ورتب انصار هذا الرأى على ذلك أنه لا يجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يستجوب الخصوم بشأن مسألة من شأنها المساس بأصل الحق واستطردوا إلى القول بأنه لا يجوز استجواب خصم بناء على طلب خصم آخر بقصد الحصول على دليل إلا إذا كان الغرض من الاستجواب الفصل في مسألة الاختصاص . ( الجديد في القضاء المستعجل للأستاذ مصطفى درجه الطبعة الثانية ص ٥٥٨ ) .

والرأى عندنا أن مناقشة المحكمة للخصوم لم ترد في نصوص قانون المرافعات وإنما ورد الاستجواب في قانون الإثبات كوسيلة من وسائل الإثبات غير أنه يجوز للمحكمة استيفاء لعناصر الفصل في الدعوى استيضاح الخصوم أو وكلائهم في طلباتهم وأدلتهم الواقعية وأسانيدهم القانونية إذا شاب دفاعهم نقص أو غموض يستوجب استجلاء الحقيقة وهذا لا يعد استجوابا بالمعنى المفهوم إنما هو استكمال لعناصر الفصل في الدعوى وهو يختلف عن الاستجواب المنصوص عليه في المادة ١٠٥ من قانون الإثبات الذى يقصد به استخلاص دليل غير قائم سواء أجرته المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم وله شروط وإجراءات أخصها أن الاستجواب يوجه لذات الخصم ولا يوجه لوكيله ولا يجوز له أن ينبى

غيره فيه أما الاستيضاح الذى يقصد به استجلاء دفاع الخصوم فإنه يوجه إلى الخصم أو وكيله ولم يوضح أصحاب الرأى الأول ماهية المناقشة التى يجوز لقاضى الأمور المستعجلة إجراؤها وعلى ذلك فنرى أنه إذا كان المقصود بالمناقشة هو الاستجواب فهو غير جائز على النحو الذى سنبينه أما إذا كان مجرد استيضاح المحكمة لدفاع الخصوم فلا مانع من إجرائه وبالنسبة للرأى الثانى فإن التفرقة التى نادى بها من جواز استجواب الخصم بقصد تحديد اختصاص القاضى المستعجل وبين عدم جواز استجوابه فيما عدا ذلك ليس لها سند قانونى وفى تقديرنا أن الاستجواب وهو طريق من طرق الإثبات غير جائز أمام القضاء المستعجل إذ الهدف منه الوصول إلى إقرار قضائى وفى ذلك مساس بأصل الحق هذا فضلا عن أن قانون الإثبات رتب فى المادة ١١٢ منه على تخلف الخصم عن الحضور لاستجوابه أو امتناعه عن الإجابة بغير مبرر قانونى جواز الإثبات بشهادة الشهود والقرائن فى الأحوال التى ما كان يجوز فيها ذلك ، ولو قيل بجواز استجواب القاضى المستعجل لأحد الخصوم للتحقق من اختصاصه وامتنع الخصم عن الإجابة فليس هناك ثمة جزاء يستطيع القاضى أن يوقعه على الخصم كما أنه لايجوز له فى هذه الحالة إحالة الدعوى للتحقيق لسماع الشهود .



**هل يجوز أن يعقد قاضي الأمور المستعجل الجلسة في منزله وبغير حضور كاتب :**

أجمع الشراح على أنه يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن ينظر الدعوى في منزله في حالة الضرورة القصوى ويصدر حكماً فيها بعد سماع أقوال الخصوم في جلسة خاصة في غياب الكاتب ويؤشر بمنطوق الحكم على هامش ورقة إعلان صحيفة الدعوى ثم تسلم الأوراق بعد ذلك لقلم الكاتب لإدراج الدعوى في دفتر المد لك وتحرر نسخة الحكم بعد ذلك ويوقعها القاضي وأضاف أصحاب هذا الرأي أنه إذا كان النزاع المعروض أمام القاضي من إشكالات التنفيذ فعندئذ يندب المحضر للقيام بمهمة كاتب الجلسة بعد حلف اليمين القانونية أمام القاضي بأن يؤدي مأموريته بالصدق والذمة ولم يبين أصحاب هذا الرأي طريقة رفع الدعوى مع أنها لا تعتبر مرفوعة إلا بإيداع صحيفتها قلم الكاتب ولم يبينوا كيف يحدد مكان وزمان نظر الدعوى ومن الذي يحدده هل هو القاضي أم قلم الكاتب كما لم يبينوا سندهم في جواز نظر الدعوى في المنزل القاضي دون حضور كاتب الجلسة كما لم يوضحوا سندهم في أن يحضر القاضي منطوق الحكم على هامش الصحيفة والحالة الوحيدة التي أجاز فيها المشرع عقد الجلسة في منزل القاضي ما نص عليه في المادة ٢١٢/١ مرافعات من أنه « إذا عرض عند التنفيذ إشكالا وكان المطلوب منه إجراء وقتيا للمحضر أن يوقف التنفيذ أو أن يمضي فيه على سبيل الاحتياط مع تكليف الخصوم في الحالين الحضور أمام قاضي التنفيذ ولو بعياد ساعة وفي منزله عند الضرورة ويكفي إثبات حصول هذا التكليف في المحضر فيما يتعلق برافع الإشكال وفي جميع الأحوال لا يجوز أن يتم التنفيذ قبل أن يصدر القاضي حكمه . ومؤدى هذا النص أن المشرع أجاز عقد الجلسة في منزل القاضي في حالة واحدة فقط هي رفع إشكال وقتي في التنفيذ ولو أراد المشرع تعميم هذا الأمر على القاضي المستعجل لنص على ذلك صراحة أما وأنه جعله استثناء من الأصل فإنه لا يجوز أن يتعداه لغيره إذ القاعدة أن الاستثناء لا يتوسع في تفسيره ولا يقاس عليه ، كذلك فإن المشرع حينما أورد هذا الاستثناء لم ينص على أن القاضي حينما يعقد الجلسة في منزله يجوز له أن يعقدها بدون حضور كاتب الجلسة وأن يحضر الجلسة بخط يده .

والرأي عندنا أنه فيما عدا الحالة الوحيدة التي نص عليها المشرع فإن الجلسة

يجب أن تتعقد في المحكمة ويتمين حضور كاتب لتدوين محضر الجلسة كما يتعين رفع الدعوى بصحيفة تودع قلم الكتاب - وذلك فيما عدا الإشكالات الوقتية التي تبدى أمام المحضر - إذ أن هذه الأمور جميعها من إجراءات التقاضى ومتعلقة بالنظام العام ، وإذا كان القانون قد أجاز تقصير ميعاد الجلسة من ساعة لساعة في الدعاوى المستعجلة فإن ذلك لا يدل بذاته على جواز انعقاد الجلسة بدون كاتب ولا عقدها بمنزل القاضي ، ذلك أن أصحاب هذا الرأى قد ابتغوا به - في تقديرنا - مواجهة المشاكل العملية في حالة الضرورة القصوى بالرغبة في سرعة الفصل في الدعوى المستعجلة في حالة الضرورة القصوى في غير أوقات العمل وفي مكان غير المحكمة وكل هذه المسائل لا تحل إلا بالتشريع ولا يجوز الاجتهاد في إيجاد حل لها خارج نطاق التشريع خصوصاً إذا كان هذا الحل يؤدي إلى مخالفة نصوص القانون الأمرة ولا يجوز الاجتهاد في مورد النص .

هل يجوز لقاضي الأمور المستعجلة إذا حكم بعدم اختصاصه إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة :

نصت المادة ١١٠ مرافعات على ما يلي :

على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ، ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية . ويجوز لها عندئذ أن تحكم بغرامة لا تتجاوز عشرة جنيهاً . وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها .

وهنا يثور البحث عما إذا كانت هذه المادة تنطبق على القضاء المستعجل أم لا . يتعين التفرقة بين أمرين الأول أن يرفع الخصم الدعوى إلى قاضي الأمور المستعجلة بطلب اتخاذ إجراء وقفي ويتبين له أن ركن الاستعجال غير متوافر أو أن الفصل في الطلب من شأنه المساس بأصل الحق كما إذا رفع المدعي دعوى طالبا طرده المدعى عليه من عقار على سند من أنه يفتصبه فدفع المدعى عليه الدعوى بأنه يضع يده على العقار وكان ادعاؤه يقوم على سند من الجد ورأى القاضى أن الفصل في الدعوى يترتب عليه المساس بأصل الحق فقضى بعدم اختصاصه وكما إذا رفع المؤجر دعوى على المستأجر بطلب طرده من العين المؤجرة لعدم سداد الأجرة لتحقق الشرط الفاسخ الصريح فدفع المستأجر الدعوى بأن الأجرة المبينة في العقد تزيد على الأجرة القانونية وأنه أوفى بالأجرة القانونية وقدم مستندات تظاهره في منازعته ورأى القاضى أن الفصل في الدعوى من شأنه المساس بأصل الحق وكما إذا رفع المشتري لعقار دعوى بطلب إثبات حالته لوجود عجز في مساحته أو حصول اغتصاب في جزء منه وقضى قاضي الأمور المستعجلة بعدم اختصاصه لعدم توفر ركن الاستعجال وكما إذا رفع مالك الأرض دعوى مستعجلة لاثبات حالتها لبيان الزارع لها وحكم القاضى بعدم الاختصاص لانتفاء الاستعجال وكما إذا رفع المؤجر دعوى على المستأجر بطلب طرده من العين المؤجرة لعدم الوفاء بالأجرة وتحقق الشط الفاسخ الصريح وسدد المستأجر الأجرة قبل الحكم في الدعوى فحكم قاضي الأمور المستعجلة بعدم اختصاصه لعدم توافر ركن الاستعجال ففي جميع هذه الحالات فإن الحكم بعدم الاختصاص تنتهي به الخصومة ولا يتبقى منها ما يجوز إحالته لمحكمة الموضوع لأن هذا القضاء يتضمن رفضا للدعوى لعدم توافر الشرطين اللازمين لقبولها وهما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ولأن المدعى

طلب في الدعوى الأمر باتخاذ إجراء وقتي وهذا الطلب لا تختص به استقلالا محكمة الموضوع إذ لا تختص بالطلب المستعجل إلا إذا أبدى بالتبعية لدعوى الموضوع ولا تملك المحكمة تحويله من طلب وقتي إلى طلب موضوعي لأن المدعى هو الذي يحدد طلباته في الدعوى ، أما إذ أحكم قاضي الأمور المستعجلة بعدم الاختصاص وأمر خطأ بإحالة النزاع للمحكمة المختصة فإنه يتعين على محكمة الموضوع أن تقضى بانتهاء الدعوى .

وفي حالة ما إذا كانت الطلبات المبداء أمام قاضي الأمور المستعجلة بطبيعتها طلبات موضوعية كدعوى منع التعرض أو طلب إزالة جدار أو طلب إعادة مروي أو ثبوت ملكية شتقول أو تقرير حق ارتفاق أو سد مطل أو غير ذلك من الطلبات الموضوعية البحتة والتي لا ترد تحت حصر ولا يتصور أن تكون طلبات مستعجلة كان على قاضي الأمور المستعجلة في هذه الحالة أن يقضى بعدم اختصاصه وأن يحيل الدعوى لمحكمة الموضوع إعمالا لنص المادة ١١٠ مرافعات .

#### احكام النقض :

١ - وحيث أن النعي في محله ، ذلك أن قاضي الأمور المستعجلة يختص وفقا للمادة ٤٥ من قانون المرافعات بالحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت ، فأساس اختصاصه أن يكون المطلوب الأمر باتخاذ قرار عاجل ، والا يمس هذا القرار أصل الحق الذي يترك لذوى الشأن يتناضلون فيه أمام القضاء الموضوعي ، فإذا تبين أن الإجراء المطلوب ليس عاجلا أو يمس أصل الحق حكم بعدم اختصاصه بنظر الطلب ويعتبر حكمه هذا منهيًا للنزاع المطروح عليه بحيث لا يبقى منه ما يصح إحالته لمحكمة الموضوع ، أما إذا تبين أن المطلوب منه حسب الطلبات الأصلية أو المعدلة فصل في أصل الحق فيتعين عليه أن يتخلى عن الفصل في الدعوى ويحكم بعدم اختصاصه بنظرها ويحيلها لمحكمة الموضوع المختصة بالطلب المعروض عليه عملا بالمادتين ١٠٩ ، ١١٠ من قانون المرافعات ، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الدعوى رفعت أمام محكمة الجيزة للأمور المستعجلة بطلب الحكم بصفة مستعجلة بطرد الطاعن من العين المؤجرة تأسيسا على إساعة استعماله لها مما يهدد سلامة البني ويعرض الأرواح للخطر ، الأمر الذي تتوافر معه حالة الاستئجار ، وكان الحكم الصادر من محكمة الأمور المستعجلة بعد أن حدد الحالات التي يختص فيها القضاء المستعجل بالفصل في طلب طرد المستأجر من العين المؤجرة ، وبين أنها النص في عقد الإيجار على الشرط الفاسخ الصريح ، واستعمال المستأجر العين المؤجرة بغرض مغل للأدب ، وإحداث المستأجر تغييرا مؤثرا في كيان العين

المؤجرة أو في الغرض الأصلي من استعمالها يفرض الأضرار بالمؤجر ، خلس إلى عدم اختصاصه استنادا إلى أن عقد الإيجار لم يتضمن النص على الشرط الفاسخ الصريح وإلى وجود نزاع جدى في حصول المخالفة المنسوبة إلى المستأجر وكان البين من ذلك أن القاضى المستعجل حكم بعدم اختصاصه بنظر النزاع لما استبان له من أن الإجراء المطلوب يمس أصل الحق ، وليس لانطوائه على فصل في أصل الحق ، بما يعتبر معه حكمه هنا منهيًا للنزاع المطروح عليه بحيث لا يبقى من بعد ما يصح إحالتها لمحكمة الموضوع ، لما كان ما تقدم وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانوني لأن الحكم بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر النزاع هو في حقيقته حكم برفض الدعوى فلا يجوز له إحالتها إلى محكمة الموضوع ، وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل الرد على هذا الدفاع رغم أنه جوهري ، ومضى في نظر الدعوى والفصل فيها فإنه يكون معيبا بالقصور والخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث أن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم ، ولما كان الثابت أن الدعوى لم تستوف شروط قبولها ، إذ طرحت على محكمة الموضوع بغير الطريق القانوني فإنه يتعين الحكم بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء بعدم قبول الدعوى . ( نقض ١٩٧٩/٦/٢٠ سنة ٢٠ العدد الثانى ص ٦٨ ) .

٢ - يختص قاضى الأمور المستعجلة وفقا للمادة ٤٥ من قانون المرافعات بالحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق في المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت فأساس اختصاصه أن يكون المطلوب الأمر باتخاذ قرار عاجل والا يمس هذا القرار أصل الحق الذى يترك لذوى الشأن يتناضلون فيه أمام القضاء الموضوعى وإذ تبين أن الإجراء المطلوب ليس عاجلا أو يمس أصل الحق حكم بعدم اختصاصه بنظر الطلب ويعتبر حكمه هذا منهيًا للنزاع المطروح عليه بحيث لا يبقى منه ما تصح إحالتها لمحكمة الموضوع ، أما إذا تبين أن المطلوب منه بحسب الطلبات الأصلية أو المعدلة فصل في أصل الحق فيتعين عليه أن يتخلى عن الفصل في الدعوى ويحكم بعدم اختصاصه بنظرها ويحيلها لمحكمة الموضوع المختصة بالطلب المعروض عملا بالمادتين ١٠٩ ، ١١٠ من قانون المرافعات . وإذ كان البين من الأوراق أن الدعوى رفعت ابتداء بطليين هما الطرد والتسليم وكان الطالبان مؤسسين على ملكية الطعون ضدها للطليان موضوع النزاع وغصب الطاعن لها فإنهما بهذه المثابة طليان موضوعيان رفعا خطأ إلى محكمة الأمور المستعجلة حالة أن المحكمة المختصة بهما هى محكمة الموضوع ويكون الحكم إذ قضى بعدم اختصاصه بنظرهما والإحالة قد أصاب صحيح القانون . ( نقض ١٩٧٧/٦/٢٢ سن ٢٨ الجزء الأول ص ١٤٧٠ ) .

٣ - قاضى الأمور المستعجلة يختص وفقا لنص المادة ٤٥ من قانون المرافعات بالحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت ، فأساس اختصاصه أن يكون المطلوب الأمر باتخاذ قرار عاجل والا يمس هذا القرار أصل الحق الذى يترك لذوى الشأن يتناضلون فيه أمام القضاء الموضوعى ، وإذا تبين أن الإجراء المطلوب ليس عاجلا أو يمس أصل الحق حكم بعدم اختصاصه بنظر الطلب ويعتبر حكمه هذا منهيًا للنزاع المطروح عليه بحيث لا يبقى منه ما تصح إحالته لحكمة الموضوع ، أما إذا تبين أن المطلوب منه بحسب الطلبات الأصلية أو المعدلة فصل فى أصل الحق فيتعين عليه أن يتخلل عن الفصل فى الدعوى ويحكم بعدم اختصاصه بنظرها ويحيلها لحكمة الموضوع المختصة بالطلب المعروض عملا بالمادتين ١٠٩ ، ١١٠ مرافعات ( نقض ١٩٨٥/٢/٣ طعن رقم ٢٢٢ لسنة ٥١ قضائية ) .

## الحكم في الدعوى المستعجلة :

فصل القاضي المستعجل في الطلب الوقتي المعروض عليه هو حكم قضائي فصل في خصومة ومن ثم يتعين أن يتوافر فيه جميع الشروط التي أوجبها قانون المرافعات في المواد من ١٦٦ إلى ١٨٢ فيجب أن يصدر باسم الشعب وإن كان لا يترتب على إغفال هذا البيان ثمة بطلان وأن يبين به المحكمة التي أصدرته واسم القاضي الذي أصدره واسم كاتب الجلسة وتاريخ صدور الحكم وأسماء الخصوم والقابهم وصفاتهم وينبغي أن يبين الحكم وقائع الدعوى ودفاع الخصوم فيها والأدلة الواقعية والطلبات الختامية والدفع التي أبدت في الدعوى وأسباب الحكم بحيث تكون وافية بالقدر الذي يتعلق بموضوع الطلب الوقتي المطلوب الحكم فيه وبالجملية يجب أن يتوافر في الحكم المستعجل جميع الشروط التي نص عليها قانون المرافعات ويجب إيداع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه موقعا عليها من القاضي أو الهيئة التي أصدرته ويجب النطق به في جلسة علنية ثم يوقع رئيس الجلسة وكتابتها نسخة الحكم الأصلية .

ولا يجوز إعطاء الخصوم صورة رسمية من مسودة الحكم لكن يجوز لهم الاطلاع عليها لإعداد صحيفة الطعن في الحكم إذا تراءى لهم ذلك .  
وبمجرد توقيع نسخة الحكم الأصلية يجوز إعطاء صورة بسيطة منه لكل من يطلبها حتى ولو لم يكن خصما في الدعوى أما الصورة التنفيذية فلا يجوز تسليمها إلا لمن صدر الحكم لصالحه .

وإذا امتنع قلم الكتاب عن إعطاء صورة تنفيذية لمن يدعي أنه صاحب حق في استلامها كان له أن يتقدم بطلب على عريضة لقاضي الأمور الوقية بالحكمة التي أصدرت الحكم ( وهو قاضي الأمور المستعجلة في عواصم المدن والقاضي الجزئي في المراكز ) طالبا صدور أمر بتسليمه هذه الصورة طبقا للإجراءات المبينة في باب الأوامر على العرائض ( المادة ١٨٢ مرافعات ) .

وإذا فقدت من الخصم الصورة التنفيذية فلا يجوز تسليمه صورة ثانية إلا إذا رفع دعوى أمام المحكمة التي أصدرت الحكم يختصم فيها الصادر ضده الحكم ويصدر القاضي حكمه في هذه المنازعة بصفة مستعجلة ( المادة ١٨٢ مرافعات ) .

## مصاريف الدعوى المستعجلة :

اختلفت الآراء حول اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بمصروفات الدعوى فذهب رأى إلى أنه ليس له أن يقضى بالمصروفات لأن في ذلك مساساً بأصل الحق وعليه أن يبقى الفصل فيها لقاضي الموضوع عند الفصل في النزاع الموضوعي وذهب رأى ثان إلى أن القاضي المستعجل مختص دائماً بالفصل في مصروفات الدعوى المستعجلة لأن الأصل أن كل هيئة قضائية تختص بالحكم بمصروفات الدعوى التي تقضى فيها عملاً بقاعدة تبعية الفرع للأصل ، وذهب رأى ثالث بأنه لا يجوز وضع قاعدة ثابتة تسرى على كل أنواع الدعاوى المستعجلة وبأنه يجب بحث كل حالة على حدة للحكم بالمصاريف أو إبقائها لتفصل فيها محكمة الموضوع عند نظر الموضوع واستطرد أنصار هذا الرأي إلى القول بأنه إذا كان الحكم الذي يصدر في الإجراء المؤقت لا يحتمل رفع الدعوى إلى قاضي الموضوع أو كان النزاع قد انتهى صلحاً بين الطرفين أو كان القضاء المستعجل مختصاً بالفصل فيه بقوة القانون ففي هذه الحالات يختص القاضي المستعجل بالحكم بالمصروفات أما إذا كان الحكم المستعجل يحتمل معه طرح أصل النزاع أمام محكمة الموضوع كما هو الحال في دعاوى إثبات الحالة أو دعاوى الحراسة فإنه يتعين على القاضي المستعجل أن يبقى للفصل في المصروفات إلى أن يستقر النزاع موضوعاً بين الطرفين ومن أنصار هذا الرأي الأخير الاستاذين راتب ونصر الدين كامل في الطبعة السابعة من مؤلفهما ص ١١٠ والمستشار محمد عبد اللطيف في الطبعة الرابعة من مؤلفه ص ٤٤٢ والجديد في القضاء المستعجل للأستاذ مصطفى هرجة الطبعة الثانية ص ٥٦٧ .

وفي تقديرنا أن الرأي الثاني هو الصحيح ذلك أن قاضي الأمور المستعجلة مختص بالفصل في مصاريف الدعوى بل وعليه وفقاً للمادة ١٨٤ مرافعات أن يفصل فيها وقد ورد النص علماً لم يفرق بين محكمة الأمور المستعجلة ومحكمة الموضوع ، والقول بأن القاضي المستعجل لا يختص بالفصل في مصاريف الدعوى مردود بأن الأصل أن كل هيئة قضائية تختص بالحكم بمصاريف الدعوى التي تنظرها وفصل القضاء المستعجل في المصاريف لا يؤثر في الموضوع بأي حال من الأحوال والذي يبقى ليناضل فيه الخصوم أمام محكمة الموضوع .

والرأي الثالث مردود بأن تقسيم الدعاوى إلى قسمين أولهما تلك الدعاوى التي يحتمل فيها طرح النزاع على محكمة الموضوع والتي لا يجوز فيها الحكم بالمصاريف وثانيها الدعاوى التي لا يحتمل عرض النزاع فيها على قاضي الموضوع ومن ثم يقضى في المصاريف ، وهذا التقسيم يفتقر إلى سند القانوني لأن الأصل



العام أن يلزم القاضي من حكم عليه في الدعوى بمصاريفها وله أن يلزم الخصم الذي كسبها بالمصاريف كلها إذا كان الحق مسلما به من المحكوم عليه أو إذا كان المحكوم له قد تسبب في إنفاق مصاريف لا فائدة فيها للقاضي أيضا أن يحكم على كل من الخصمين بأن يتحمل ما دفعه من مصاريف إذا أخفق كل منهما في بعض الطلبات أو بتقسيمها بينهما على حسب ما تقدره المحكمة عملا بالمواد ١٨٤ ، ١٨٥ ، ١٨٦ من قانون المرافعات . أما القول بأن القاضي المستعجل يقدر ما إذا كان النزاع سيطر على قاضي الموضوع وفي هذه الحالة لا يحكم بالمصاريف في الدعوى المستعجلة وما إذا كان النزاع لن يعرض على قاضي الموضوع وفي هذه الحالة يحكم القاضي المستعجل بالمصاريف فهذا الأمر لا يمكن أن يكون قاعدة مستقرة يفصل في المصاريف على ضوءها ، لأن الالتجاء لقاضي الموضوع بعد الفصل من القضاء المستعجل قد يكون أو لا يكون أيا كان نوع النزاع الذي عرض على القضاء المستعجل والأمثلة التي ساقها انصار الرأي الثالث عن مصاريف دعوى إثبات الحالة ومصاريف دعوى الحراسة لا يمكن أن تكون سندا لقاعدة عامة ، فبالنسبة لدعوى الحراسة فقد جرى القضاء على تحميل مصاريفها على عاتق الحراسة وهذا يتفق وأحكام القانون لأن للقاضي المستعجل وقاضي الموضوع أن يحمل المصاريف لطرف الخصومة وبالنسبة التي يحددها . ولما كانت الحراسة هي إجراء تحفظي لصالح أطراف النزاع حفاظا على المال محل المنازعة إلى أن يحسم النزاع فإن تحميل المال لتلك المصاريف هو من قبيل النفقات النافعة لحفظ المال ، وكذلك في دعوى إثبات الحالة فإن رافعها يتخذ الإجراء لصالحه واستيثاق لدليل يخشى زواله وبذلك يكون هو المتسبب في مصاريف إثبات الحالة ويلزم بها يؤيد هذا النظر أن المشرع ألزم المدعى في دعوى طلب سماع شاهد بصفة مستعجلة بمصاريف طلبه لأنه كان يعد دليلا لصالحه قبل رفع دعوى الموضوع . وإذا رفع الخصم الذي كان قد أقام دعوى إثبات الحالة دعوى موضوعية للمطالبة بأصل الحق فليس هناك ما يمنع من أن يطالب إلزام خصمه بمصاريف دعوى إثبات الحالة باعتبار أنها تدخل من بين مصاريف إعداد الدليل في الدعوى الموضوعية ويحكم له بها إذا ما حكم لصالحه في دعوى الموضوع . ولا يعد ذلك مساسا بحجية الحكم المستعجل لأن الحكم بمصاريف دعوى إثبات الحالة من محكمة الموضوع - بعد أن حكم على المدعى بها في دعوى إثبات الحالة - إنما هو حكم بمصاريف أنفقها رافع الدعوى الموضوعية في سبيل الإعداد لدعواه فضلا عن أن الحكم المستعجل لا حجية له أمام قاضي الموضوع .

اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بأوامر تقدير مصاريف الدعوى ورسومها واتعاب الخبراء فيها .

نصت المادة ١٨٩ من قانون المرافعات على أن « تقدر مصاريف الدعوى في الحكم إن أمكن وإلا قدرها رئيس الهيئة التي أصدرت الحكم بأمر على عريضة يقدمها المحكوم له ويعطن هذا الأمر للمحكوم عليه بها . ولا يسرى على هذا الأمر السقوط المقرر في المادة ٢٠٠ »

ومؤدى ذلك أنه إذا لم تقدر المحكمة المصاريف في الحكم واكتفت بإلزام المحكوم عليه بها كما جرى عليه العمل دون تحديد لمقدارها وأنواعها فيقدرها رئيس الهيئة التي أصدرت الحكم بأمر على عريضة يقدمها المحكوم لصالحه بالمصاريف ، ويعطن هذا الأمر للمحكوم عليه بالمصاريف . وإذا كان الخصم الذى كسب الدعوى سبق أن دفع أتعابا للخبير أو مصاريف للشهود فتقدر هذه المصاريف والأتعاب ضمن ما يرجع به المحكوم عليه ، أما إذا كان لم يسبق قيامه بأداء هذه النفقات فللخبير والشهود أن يطلبوا تقديرها بأمر على عريضة من رئيس الهيئة التي أصدرت الحكم للتنفذ بها ضد المحكوم عليه ، وليس لرئيس الهيئة بمحكمة الدرجة الأولى أن يقدر المصاريف تبعاً لما حكم به استئنافياً بل يجب أن يكون التقدير في هذه الحالة لمحكمة الاستئناف تكمة لحكمها ، ولا يكفى مجرد التأشير من قلم الكتاب على هامش الحكم بالمصروفات المستحقة على الدعوى بل يتعين الحصول على أمر تقدير من رئيس الهيئة التي أصدرت الحكم ولا يسرى على أمر تقدير المصاريف السقوط الذى يلحق الأوامر على العرائض إذا لم تقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوماً والمنصوص عليه في المادة ٢٠٠ من قانون المرافعات .

ومن المقرر أن قاضي الأمور المستعجلة يختص بإصدار أوامر تقدير المصاريف والرسوم في الأحكام التي أصدرها وينظر التظلمات التي ترفع في شأنها ويختص أيضاً بإصدار الأمر الولائي بتقدير أتعاب الخبراء والحراس الذين ندبهم وينظر التظلمات في هذا الأمر واختصاصه في هذا الشأن هو استثناء من قاعدة عدم المساس بالموضوع لأنه يقوم على علاقة التبعية بين الأصل والفرع ( راجع مؤلفنا في التعليق على قانون المرافعات الطبعتان الثانية والثالثة ص ٥١٦ ) .

وإذا أقيمت المحكمة المستعجلة الفصل في المصروفات لمحكمة الموضوع حين يطرح النزاع عليها فإن طلب تقدير المصاريف في هذه الحالة يكون غير مقبول . وإذا نفذ بمصروفات لم تقدر في الحكم ولم يصدر بها أمر تقدير من رئيس الهيئة التي أصدرت الحكم كان التنفيذ بغير سند قانوني ويتعين على قاضي التنفيذ إذا رفع إليه إشكال أن يأمر بوقف التنفيذ في هذه الحالة وذلك سواء كان مصدر الحكم هو قاضي الموضوع أو القاضي المستعجل .

## التظلم في أوامر التقدير :

تنص المادة ١٩٠ من قانون المرافعات على أنه « يجوز لكل من الخصوم أن يتظلم في الأمر المشار إليه في المادة السابقة ويحصل التظلم أمام المحضر عند إعلان أمر التقدير أو بتقرير في قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم وذلك خلال ثمانية الأيام التالية لإعلان الأمر ، ويحدد المحضر أو قلم الكتاب على حسب الأحوال اليوم الذي ينظر فيه التظلم أمام المحكمة في غرفة المشورة ويعلن الخصوم بذلك قبل اليوم المحدد بثلاثة أيام » .

ومن المقرر أن التظلم يجب أن ينصب على الأمر الصادر من رئيس الهيئة بتقدير المصاريف ولا يجوز أن ينصب على تحديد الشخص الملزوم بالمصاريف لأن تحديد هذا الخصم يتم في ذات الحكم التي تنتهي به الخصومة أمام المحكمة ولا يجوز لرئيس الهيئة أن يحدده عند إغفاله في الحكم فإذا لم يحدد الحكم الخصم الملزوم بالمصاريف وقدم المحكوم له عريضة إلى رئيس الهيئة بتقدير المصاريف فإن هذا الأخير لا يملك إلا رفض الطلب تأسيساً على أن الإغفال المتقدم يشف عن أن المحكمة قصدت أن يتحمل كل خصم ما دفعه من المصاريف وبطبيعة الحال لا يجوز التظلم أمام رئيس الهيئة من قضاء المحكمة بتحديد الخصم الملزوم بالمصاريف وإنما يكون هذا التظلم بالطعن في الحكم بطرق الطعن المقررة في التشريع . وإذا صدر أمر تقدير الرسوم من القاضي الجزئي أو من رئيس المحكمة الابتدائية فإن التظلم منه يكون للقاضي الأمر أو المحكمة التي يتبعها القاضي أو رئيس المحكمة الذي أصدر الأمر فإذا صدر الحكم في التظلم جاز الطعن عليه بالاستئناف إن كان الحكم صادراً من محكمة تعد درجة أولى من درجات التقاضي وفي حالة ما إذا كان تقدير الرسوم صادراً من رئيس دائرة من دوائر محكمة الاستئناف أو رئيس محكمة ابتدائية بصفتها رئيساً لدائرة استئنافية فإن فوات ميعاد التظلم يجعل الأمر نهائياً .

ولا يجوز للصادر ضده الأمر أن يطعن بالاستئناف مباشرة على أمر تقدير المصاريف إذا فوت ميعاد التظلم ذلك أن تنظيم الطعن في الأحكام وترتيب طيقات المحاكم أمر متعلق بالنظام العام ولا يجوز القياس في هذه الحالة على ما أجازته المشرع بالنسبة للطعن بالاستئناف مباشرة في أمر الأداء إذا فوت الخصم ميعاد التظلم إذ أن هذا النص استثناء من القواعد العامة لا يقاس عليه .

والأحكام المتقدمة كما تسرى على قضاء الموضوع تسرى على القضاء المستعجل فيختص بإصدار أوامر تقدير مصاريف الدعاوى المستعجلة ورسومها ، وأوامر تقدير أتعاب ومصاريف الخبير أو الحارس الذي عينه ويختص أيضاً بالتظلم الذي

يرفع عن هذه التقديرات جميعها وكل ذلك ليس استناداً إلى ولايته العامة المقررة في المادة ٤٥ مرافعات وإنما تأسيساً على علاقة التبعية بين الأصل والفرع وأعمالاً للأصل العام المقرر في قانون المرافعات وقانون الرسوم وقانون الإثبات ، فلا ضرورة إذن لتوافر شرطي الاستعجال وعدم المساس بالموضوع ، بل إنه لا يغير من اختصاصه بنظر التظلم في أمر تقدير أجر الحارس مثلاً قيام دعوى لدى محكمة الموضوع بطلب محاسبته عن إدارته للمال المسئول بحراسته ( قضاء الأمور المستعجلة للأستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ١١٢ ) .

### طريقة رفع التظلم من أمر تقدير المصاريف :

رسم المشرع إجراءات التظلم من الأمر بتقدير المصاريف وميعاد رفعه إلا أن الخلاف ثار بين الشراح وأحكام المحاكم فيما إذا كان التظلم لا يقبل إذا رفع بطريق آخر غير المدين بالمادة ١٩٠ مرافعات أم أنه يجوز بطريق رفع دعوى مبتدأة ببيداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب ثم التكليف بالحضور فذهب رأى إلى عدم التقيد بنص المادة بزعم أنها وضعت للتيسير وأنه كما يجوز إبداء التظلم بتقرير في قلم الكتاب أو أمام المحضر عند إعلان الأمر يصح إبداءه بطريق رفع دعوى مبتدأة طبقاً للمادة ٦٢ مرافعات وذهب الرأى الراجح الذي تأيد بقضاء النقض أن الطريقين اللذين رسمهما القانون للتظلم وهما التقريرية أمام المحضر أو أمام قلم الكتاب حتمييان بمعنى أنه لا يجوز التظلم في أمر تقدير الرسوم برفع دعوى بالطرق المعتادة ( راجع في شرح هذا الخلاف مؤلفنا في التعليق على قانون المرافعات الطبعتان الثانية والثالثة ص ٥١٨ ) .

### الأحكام المستعجلة واجبة النفاذ بقوة القانون :

من المقرر كمقاعدة عامة عملاً بالمادة ٢٨٧ من قانون المرافعات أنه لا يجوز تنفيذ الأحكام جبراً ما دام الطعن فيها بالاستئناف جائزاً إلا إذا كان النفاذ المعجل منصوباً عليه في القانون أو مأموراً به في الحكم وتنص المادة ٢٨٨ من قانون المرافعات على أن « النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التي أصدرتها ... وذلك ما لم ينص في الحكم على تقديم كفالة » ومؤدى ذلك أن الحكم الصادر في المواد المستعجلة - أيا كانت المحكمة التي أصدرته - سواء كان قاضى الأمور المستعجلة أو قاضى المحكمة الجزئية بوصفه قاضياً للأمر المستعجلة أو قاضى التنفيذ في الإشكالات الوقفية أو المحكمة الابتدائية إذا فصلت في طلب مستعجل رفع إليها بطريق التبعية - واجب النفاذ بقوة القانون ولا يشترط أن يرد في منطوق الحكم أو أسبابه الأمر بالنفاذ بل يكفي أن يرد في بيانات الحكم ما يدل على أنه صدر في مادة مستعجلة غير

أنه إذا رفض القاضي صراحة في أسباب الحكم أو منطوقه شمول الحكم بالنفاذ فإن هذا القضاء وإن كان خاطئاً إلا أن سبيل تصحيحه هو الطعن عليه بالاستئناف .

وقد أجازت المادة ٢٨٨ لقاضي الأمور المستعجلة أن يشترط لتنفيذ الحكم تقديم كفالة يقدرها كما يتراءى له فإذا لم ينص في حكمه على تقديم الكفالة كان الحكم واجب النفاذ بدون كفالة .

**يجوز التنفيذ بمسودة الحكم في المواد المستعجلة :**

وفقاً لنص المادة ٢٨٦ من قانون المرافعات يجوز للمحكمة في المواد المستعجلة أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير إعلان وفي هذه الحالة يسلم الكاتب المسودة للمحضر وعلى المحضر أن يريدها بمجرد الانتهاء من التنفيذ .

وهذه المادة خالفت القواعد العامة في أمرين أولهما أنها تجيز التنفيذ بمقتضى مسودة الحكم وثانيهما أنها تجيز تنفيذ الحكم بغير حاجة إلى إعلانه ، ويشترط لأعمال هذه المادة أن يكون الحكم صادراً في مادة مستعجلة سواء من قاضي الأمور المستعجلة أو قاضي التنفيذ إذا صدر الحكم في مادة مستعجلة كالأشكال الوقتية لم من قاضي الموضوع في طلب وقتي رفع إليه بطريق التبعية وإن تأمر المحكمة في حكمها بتنفيذه بموجب مسودته وبدون إعلان وهذا يقتضيه مقتضى دستور المحاكمات .  
التنفيذ بموجب مسودة الحكم فإذا لم يرد هذا الطلب امتنع على المحكمة القضاء به ( راجع مؤلفنا في التعليق على قانون المرافعات الطبعتان الثانية والثالثة ص ٨٥٩ ) .

هل يلزم وضع الصيغة التنفيذية على مسودة الحكم قبل التنفيذ بها :  
كان من رأى المرحوم محمد علي راتب أن التنفيذ بمسودة الحكم لا يمنع من وضع الصيغة التنفيذية على المسودة قبل مباشرة التنفيذ ( قضاء الأمور المستعجلة الطبعة الثالثة بند ١٦٠ ) إلا أن الرأي الأرجح يذهب إلى أن التنفيذ يجري في هذه الحالة بمسودة الحكم دون حاجة إلى وضع الصيغة التنفيذية على سند من أن المحكمة التي من أجلها أوجب المشرع وضع الصيغة التنفيذية هي أن تكون الصيغة شاهداً على أن من بيده صورة تنفيذية هو صاحب الحق في إجراء التنفيذ وأنه لم يسبق له إجراؤه من قبل وهذه المحكمة غير متوفرة في حالة التنفيذ بالمسودة لأنها تسلم من قلم الكاتب للمحضر مباشرة كما أن الصيغة التنفيذية لا توضع إلا على الصورة وفقاً لما تقتضيه المادة ٢٨٠ مرافعات حالة أن مسودة الحكم لا يعطى صوراً منها وفقاً لنص المادة ١٧٧ مرافعات ( قضاء الأمور المستعجلة للاستاذين فاروق راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ١٤٧ ) وهذا الرأي هو الذي يتفق وصحيح القانون .

## طرق الطعن في الأحكام المستعجلة :

### أولاً : الطعن بالاستئناف :

نصت المادة ٢٢٠ من قانون المرافعات على أنه « يجوز استئناف الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التي أصدرتها ، والمقصود بعبارة أيا كانت المحكمة التي أصدرتها أي لو كانت صادرة من المحكمة المعروض عليها النزاع على أصل الحق حتى لا ينطبق عليها في هذه الحالة قاعدة تقدير نصاب الاستئناف بقيمة الدعوى . ويشمل نص المادة الأحكام الصادرة من قاض التنفيذ بصفة مستعجلة كما هو الحال في إشكالات التنفيذ الوقتية وذلك عدا الحالات المستثناة بنص القانون والتي تمنع الطعن على الحكم المستعجل كما هو الشأن في المادة ٢٠٤ مرافعات والتي تمنع الطعن على الحكم الصادر في طلب قصر الحجز على بعض الأموال .

وميعاد الاستئناف خمسة عشر يوماً أيا كانت المحكمة التي أصدرت الحكم المستعجل ويبدأ هذا الميعاد من تاريخ النطق بالحكم إذا كان المحكوم عليه قد حضر بإحدى الجلسات أو قدم مذكرة بدفاعه عملاً بنص المادة ٢١٣ مرافعات ، أما إذا لم يحضر ولم يقدم مذكرة بدفاعه فيبدأ من تاريخ إعلان الحكم لشخصه أو في موطنه الأصلي ولا يفتح ميعاد الطعن بإعلان الشخص في موطنه المختار كما لا يفتح بإعلان باطل .

وإذا صدر حكم مستعجل من محكمة الموضوع كما لو رفعت دعوى بصحة ونفاذ عقد بيع وأبدى تبعاً لها طلب مستعجل بوضع العين المبيعة تحت الحراسة القضائية وصدر حكم في الشق المستعجل فإنه يكون قابلاً للاستئناف استقلاً عملاً بنص المادة ٢١٢ مرافعات التي استثنيت الأحكام الصادرة في المواد الوقتية والمستعجلة من قاعدة عدم جواز استئناف الأحكام غير المنهية للخصومة . ولا يجوز استئناف الأحكام التي يصدرها قاضي الأمور المستعجلة بقصد التحقق من اختصاصه قبل الفصل في الطلب المستعجل كما لو قضى بندب خبير لمعاينة عقار ادعى المؤجر المالك أنه آيل للسقوط وطلب إخلاء السكان منه فإنه لا يجوز الطعن على هذا الحكم استقلاً قبل أن يفصل في الطلب المستعجل وهو إخلاء السكان .

وإذا رفع الطلب المستعجل تبعاً لدعوى موضوعية وفصل فيه وحده قبل القضاء

في موضوع الدعوى فإن هذا الحكم يكون قابلاً للاستئناف ولا يتوقف استئنافه على الفصل في الموضوع فإن فوت الخصم الميعاد وصدر الحكم في الموضوع فلا يجوز له استئناف الحكم المستعجل الذي أصبح نهائياً مع الحكم الموضوعي ولا يعتبر مستأنفاً مع الحكم المنهى للخصومة وليس لحكمة الاستئناف أن تنتظر فيه . وإذا صدر الحكم في الشق المستعجل مع الحكم في الشق الموضوعي في جلسة واحدة وفي حكم واحد فإن استئناف أحدهما لا يعتبر استئنافاً للحكم الآخر ويتعين استئناف كل منهما في الموعد المقرر قانوناً فإذا لم يستأنف الحكم المستعجل في الميعاد اعتبر نهائياً ولا يعتبر مستأنفاً مع الحكم المنهى للخصومة وهذا لا يمنع من أن الحكم الصادر استئنافياً في الحكم المنهى للخصومة قد يؤثر في الحكم الوقفي الذي أصبح نهائياً بعدم استئنافه في الميعاد كما لو رفعت دعوى بثبوت ملكية عقار وأبدى طلب تبعية بفرض الحراسة القضائية بصفة مستعجلة على العقار حتى يفصل في النزاع وقضى أولاً بفرض الحراسة ولم يستأنف هذا الحكم ثم قضى بعد ذلك بثبوت الملكية فاستأنف هذا الحكم الآخر فقضت محكمة الاستئناف بإلغائه ويرفض دعوى ثبوت الملكية فإن هذا الحكم يؤثر على حكم الحراسة الذي ينتهي بقوة القانون بانتهاء النزاع قضاء . ( راجع مؤلفنا في التعليق على قانون المرافعات الطبعتان الثانية والثالثة ص ٦٩١ ) .

#### طريقة رفع الاستئناف :

يرفع الاستئناف وفقاً لنص المادة ٢٣٠ من قانون المرافعات بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المرفوع إليها الاستئناف وفقاً للأوضاع المقررة لرفع الدعوى ويجب أن تشتمل الصحيفة على بيان الحكم المستأنف وتاريخه وأسباب الاستئناف والطلبات وإلا كانت باطلة كما يجب أن تشتمل الصحيفة على اسم المستأنف ولقبه ووظيفته واسم من يمثل له ولقبه ومهنته واسم المستأنف عليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه فإن لم يكن موطنه معلوماً فآخر موطن كان له . ويجب أن يؤشر قلم الكتاب على الصحيفة بتاريخ إيداعها . وعلى المستأنف أن يقدم لقلم الكتاب صورة من صحيفة الاستئناف بقدر عدد المستأنف عليهم وصورة لقلم الكتاب ، وعليه أن يرفق بصحيفة الاستئناف جميع المستندات المؤيدة لاستئنافه ومذكرة شارحة ويقوم قلم الكتاب بقيد الاستئناف يوم تقديمه وتحديد جلسة في حضور المستأنف أو من يمثله ويعتبر علماً بتاريخ الجلسة المحددة لنظر الاستئناف وعلى قلم الاستئناف أن يسلم أصل الصحيفة وصورها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إليه ( مادة ٦٣ ، ٦٧ مرافعات ) .

ويجب على المستأنف عند تقديم صحيفة دعواه أن يؤدي الرسم كاملاً ( المادة ٦٥ مرافعات ) إلا أنه إذا قبل قلم الكتاب الصحيفة منه دون سداد الرسم

فلا يترتب على ذلك البطلان وإن كان يجوز للمحكمة بناء على طلب قلم الكتاب أن تستبعد الدعوى من قائمة الجلسة طبقاً للمادة ١٢ من قانون الرسوم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ .

وخلاصة ما تقدم أن جميع القواعد التي تسرى على استئناف الأحكام الموضوعية تطبق على استئناف الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة عدا ميعاد الاستئناف وما ورد بشأنه نص خاص كميعاد الحضور .

#### اعتبار الاستئناف كأن لم يكن :

نصت المادة ٧٠ من قانون المرافعات على أنه يجوز بناء على طلب المدعى عليه اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور في خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب وكان ذلك راجعاً إلى فعل المدعى ونصت المادة ٢٤٠ من قانون المرافعات على أن تسرى على الاستئناف القواعد المقررة أمام محكمة الدرجة الأولى سواء فيما يتعلق بالإجراءات أو الأحكام ما لم يقض القانون بغير ذلك ، وهذان النصان يسريان على الدعاوى المستعجلة والدعاوى الموضوعية على حد سواء ويشترط للحكم باعتبار الدعوى المبتدأه أو الاستئناف كأن لم يكن توافر الشروط الآتية : ( ١ ) أن يتمسك بهذا الدفع المدعى عليه أو المستأنف عليه الذي تم إعلانه بعد الميعاد . ( ٢ ) ألا يكون قد سقط حقه فيه بالنكلم في الموضوع . ( ٣ ) أن يكون عدم الإعلان راجعاً إلى فعل المدعى أو المستأنف فإن كان راجعاً إلى إهمال المحضر أو إلى تضليل من المدعى عليه أو المستأنف عليه فلا يقبل الدفع .

ونظراً لأن الجزاء باعتبار الدعوى أو الاستئناف كأن لم يكن لا يتعلق بالنظام العام بل هو مقرر لمصلحة من لم يتم إعلانه فإنه لا يجوز لغيره من الخصوم التمسك به ولو كان الموضوع غير قابل للتجزئة إذ أن الأخيرين لا يستفيدون من ذلك إلا بعد أن يتحقق موجب اعتبار الدعوى أو الاستئناف كأن لم يكن وهو ما لا يكون إلا بعد أن يتمسك بذلك صاحب الشأن الذي لم يتم إعلانه في الميعاد وتقضى به المحكمة . غير أنه متى تمسك صاحب الشأن بالجزاء وحكمت به المحكمة وجب اعتبار الدعوى كأن لم تكن بالنسبة لباقي المدعى عليهم أو المستأنف عليهم مادام الموضوع غير قابل للتجزئة ( راجعنا مؤلفنا في التعليق على قانون المرافعات الطبعتان الثانية والثالثة من ٢١٠ ) .

وإذا تحققت شروط اعتبار الاستئناف كأن لم يكن فإن الحكم بذلك جوازى للمحكمة فلها أن تقضى به أو ترفضه ولا معقب عليها من محكمة النقض . ويجب أن يوقع على صحيفة الاستئناف محام مقبول أمام المحكمة المرفوع إليها الاستئناف فإن كان الاستئناف قد رفع إلى محكمة ابتدائية منعقدة بهيئة



استثنائية وجب أن يوقع صحيفة الاستئناف محام مقيد أمام المحكمة الابتدائية أما إذا رفع الاستئناف إلى محكمة استئنافية تعين أن يكون المحامي الموقع على الصحيفة مقيدا أمام محكمة الاستئناف والجزاء على عدم توقيع محام على صحيفة الاستئناف هو البطلان ويجوز تصحيح هذا البطلان بتوقيع محام على الصحيفة أثناء نظر الدعوى بشرط أن يكون ميعاد الاستئناف مازال قائما أما إذا كان قد إنقضى فإن توقيعها لا يصحح البطلان .

#### المحكمة المختصة بنظر الاستئناف :

يرفع الاستئناف إلى المحكمة الاستئنافية المختصة بحسب قواعد الاختصاص النوعي والمحلي فإن كان الحكم المستعجل صادرا من قاضي الأمور المستعجلة رفع الاستئناف إلى المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية التي يقع في دائرتها المحكمة التي أصدرت الحكم وإن كان الحكم المستعجل قد صدر من المحكمة الابتدائية التي رفع لها الطلب المستعجل بطريق التبعية للطلب الموضوعي رفع الاستئناف إلى محكمة الاستئناف التي تقع في دائرتها المحكمة الابتدائية مصدرة الحكم .

وذهب رأى إلى أنه يتعين لاعتبار ميعاد الاستئناف مرعيا أن تودع صحيفته قلم كتاب محكمة الاستئناف المختصة ( الدكتور فتحي والى في الخصومة بند ١٢٢ ) إلا أن الرأى الراجح الذى نأخذ به هو أن إيداع صحيفة الاستئناف محكمة غير مختصة لا يترتب عليه سقوط الحق في الاستئناف لأن إيداع الصحيفة بقلم كتاب محكمة غير مختصة هو رفع للاستئناف في الميعاد كما هو الحال في إيداع صحيفة الدعوى المبتدأة إذ أن تقديمها إلى محكمة غير مختصة يقطع التقادم والسقوط وقد أخذت محكمة النقض بهذا الرأى .

وإذا رفع استئناف إلى محكمة غير مختصة محليا بنظرة فإنه لا يقضى بعدم الاختصاص إلا إذا دفع به المستأنف عليه ويعتبر الاستئناف قد رفع في الميعاد ( راجع مؤلفنا في التعليق على قانون المرافعات الطبعان الثانية والثالثة ص ٦٩٨ ) .

وتطبيقا لما تقدم إذا صدر حكم في طلب مستعجل رفع بطريق التبعية أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية وأقيم الاستئناف أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية فإنها تكون غير مختصة نوعيا بنظر الاستئناف وتعين عليها أن تقضى بعدم الاختصاص وتحيل الدعوى إلى محكمة استئناف الاسكندرية ويعتبر الاستئناف مرفوعا في الميعاد .

وإذا صدر حكم مستعجل من محكمة كفر الدوار الجزئية قطعن عليه

بالاستئناف أمام محكمة اسكندرية الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية فلا يجوز لها أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها محليا بنظر الاستئناف ما لم يدفع بذلك المستأنف عليه فإذا أبدى هذا الدفع قضت بعدم اختصاصها وتعين عليها إحالة الدعوى المستأنفة إلى محكمة دمنهور الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية .

#### نطاق الاستئناف :

وفقا لنص المادة ٢٢٢ من قانون المرافعات ينقل الاستئناف الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط وعلى ذلك يترتب على رفع الاستئناف إعادة طرح النزاع من جديد أمام محكمة الاستئناف في حدود اختصاص القضاء المستعجل بمعنى أنه يتعين على محكمة الاستئناف أن تتحقق من شرطي اختصاص القضاء المستعجل وهما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ولا يكفي مجرد توافر الاستعجال عند نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة بل يجب أن يتوافر أيضا عند نظر الاستئناف فإن زال وجه الاستعجال عند نظر الاستئناف كان على محكمة الاستئناف أن تقضى بإلغاء الحكم وبعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى .

وإذا رفعت دعوى حراسة أمام القضاء المستعجل وقضت محكمة أول درجة بفرض الحراسة على سند من قيام نزاع جدى على ملكية المال المطلوب فرض الحراسة عليه وتوافر ركن الخطر وعند نظر الاستئناف تبين للمحكمة الاستئنافية زوال ركن الخطر وهو الاستعجال نتيجة تخلي حائز المال موضوع الحراسة عنه لخصمه فإن ركن الخطر يكون قد زال ويتعين على محكمة ثانية درجة أن تقضى بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى .

وإذا قضت المحكمة المستعجلة بفرض الحراسة نتيجة نزاع على المال الشائع واثناء نظر الاستئناف صدر حكم نهائى بقسمة المال الشائع وبين نصيب كل شريك فيه فإن النزاع المبرر لفرض الحراسة يكون قد زال وتقضى المحكمة الاستئنافية في هذه الحالة بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى .

#### التدخل في الاستئناف :

نصت المادة ٢٢٦ من قانون المرافعات على أنه « يجوز في الاستئناف إدخال من لم يكن خصما في الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف مالم ينص القانون على غير ذلك .

ولا يجوز التدخل فيه إلا ممن يطلب الانضمام إلى أحد الخصوم » .  
والقواعد التي نصت عليها هذه المادة تسرى على الدعاوى الموضوعية والدعاوى المستعجلة ومقتضى هذا النص أنه يجوز التدخل في الاستئناف ممن يطلب

الانضمام إلى أحد الخصوم ولو لم يكن خصما في الحكم المستأنف متى كانت له مصلحة في التدخل أما التدخل الهجومي أو الاختصاصي فإنه غير مقبول .

### حق محكمة الاستئناف في التصدي في المواد المستعجلة :

الأصل في الدعاوى الموضوعية والدعاوى المستعجلة أنه لا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تتصدي لغير ما يطرحه عليها الاستئناف في حدود ما رفع عنه فقط فلا يجوز لها بعد إلغائها حكما بعدم الاختصاص أن تتصدي للفصل في الموضوع ولا يغير من ذلك أن يكون التصدي قد حصل بناء على طلب الخصم أو إتفاق الطرفين غير أن الامتناع عن التصدي أمام القضاء الموضوعي لا يعني عدم تعرض محكمة ثاني درجة للموضوع في جميع الأحوال التي يستأنف أمامها حكم فرعي ينهى الخصومة أمام محكمة أول درجة وإن لم يتعرض للموضوع ، بل يتعين في هذا الصدد التفرقة بين حكم محكمة أول درجة الذي يتعلق بالإجراءات وحكمها الذي يتعلق بالموضوع أو شروط الدعوى ، ففي الحالة الأولى لا تكون محكمة أول درجة قد استنفذت ولايتها في نظر الموضوع ومن ثم فإنه إذا ألغت محكمة ثاني درجة هذا الحكم وجب عليها إعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل في الموضوع ولا يجوز لها أن تتصدي للفصل فيه فإن هي فعلت وقع حكمها باطلا . أما في الحالة الثانية فإن الدفع الذي قبلته محكمة أول درجة يكون من الدفع الموضوعية التي تستنفذ بها ولايتها فلا تعيد الدعوى لمحكمة أول درجة ، وبالنسبة للدعوى المستعجلة فمن المقرر أن القاضي المستعجل لا يختص بنظر الدعوى المستعجلة إلا إذا توافر شرطا الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق وهما جوهر النزاع في الدعوى المستعجلة فإذا قضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى تأسيسا على عدم توافر ركن الاستعجال أو أن من شأن قضائه المساس بأصل الحق فإنه يكون قد فصل في موضوع الدعوى فإذا إنتهت المحكمة الاستئنافية إلى إلغاء هذا الحكم فإنه لا يجوز لها أن تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة بل يتعين عليها أن تتصدي لموضوع النزاع لأن محكمة أول درجة تكون قد استنفذت ولايتها ، أما إذا كان قاضي الأمور المستعجلة لم يعس موضوع النزاع وكان قضاؤه منه للخصومة كما لو قضى ببطالان صحيفة الدعوى أو ببطالان التكاليف بالحضور أو بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانوني بإبداء صحيفة قلم الكتاب أو لعدم توقيع محام عليها واستؤنف الحكم ورات المحكمة أن الحكم المستأنف في غير محله فإنه يتعين عليها بعد إلغاء الحكم إعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة لنظر النزاع مجددا ، وكذلك إذا قضت محكمة الأمور المستعجلة بعدم اختصاصها محليا أو ولائيا بنظر الدعوى ورات محكمة ثاني درجة أن الحكم غير صحيح تعين عليها إلغاء الحكم وإعادة الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى لأنها لم تتناول الموضوع ولم

تستنفذ ولايتها ومثال قضاء المحكمة المستعجلة بعدم اختصاصها ولائها أن ترى أن الاختصاص معقود لمحكمة القضاء الإداري .

وإذا صدر من قاضي الأمور المستعجلة حكم بعدم اختصاصه بنظر الدعوى وأحالها إلى محكمة أخرى رأى أنها المحكمة المختصة ، فإن الراجع والذي استقر عليه قضاء النقض في أحكامه الحديثة هو أن هذا الحكم قابل للاستئناف عملاً بالمادة ٢١٢ مرافعات ويجوز الطعن عليه دون انتظار للفصل فيها من المحكمة الحال إليها الدعوى ( راجع مؤلفنا في التعليق على قانون المرافعات الطبعان الثانية والثالثة ص ٥٩٥ وما بعدها وملحق التعليق على قانون المرافعات ص ٢٧٤ وما بعدها ) .

### احكام النقض :

١ - متى كان الحكم الابتدائي إذ قضى في منطوقه بعدم الاختصاص أقام قضاءه بذلك على أسباب تناولت موضوع الطلبات في الدعوى المستعجلة ومن شأنها أن تؤدي إلى رفضها ، وكانت هذه الأسباب بالذات هي موضوع الاستئناف من جانب المطعون عليه فإن استئناف الحكم في هذه الحالة يكون قد نقل إلى محكمة ثانية درجة موضوع الدعوى المستعجلة بجميع عناصره ولا تكون محكمة الاستئناف إذ فصلت في الموضوع بحكمها المطعون فيه قد خالفت قاعدة عدم جواز التصدي . ( نقض ١٥/١٠/١٩٥٢ السنة الخامسة ص ٥٥ ) .

٢ - متى كان الحكم وإن قضى في منطوقه بعدم الاختصاص أقام قضاءه في ذلك على أن تصدى قاضي الأمور المستعجلة لتفسير سند الوكالة لتعرف حدوده ومده مما يمتنع عليه المساس ذلك بالحق فإن استئناف المطعون عليه أصلاً هذا الحكم ينقل إلى المحكمة الاستئنافية دعواه المستعجلة بكافة عناصرها - وهما الاستعجال وإن المطلوب هو إجراء لا يمس الحق وهما مناط الاختصاص - ولازم ذلك أن يكون موضوع الدعوى المستعجلة بركניה مطروحا حتماً على محكمة الدرجة الثانية لتفصل فيه وهي تقضى في مسألة الاختصاص التي هي في حقيقتها الدعوى المستعجلة نفسها . ( نقض ٢٠/١/١٩٥٥ السنة السادسة ص ٥١٥ ) .

### حق المحكمة الاستئنافية في وقف تنفيذ الحكم المستأنف :

من المقرر أن الحكم الصادر في المواد المستعجلة واجب النفاذ المعجل بقوة القانون حتى ولو لم ينص على ذلك في منطوقه ولا يترتب على الطعن فيه بالاستئناف وقف النفاذ غير أنه يجوز للمحكمة الاستئنافية في جميع الأحوال وفقاً لنص المادة

٢٩٢ مرافعات أن تأمر ببناء على طلب ذى الشأن بوقف النفاذ المعجل إذا كان يخشى ضرر جسيم من التنفيذ وكانت أسباب الطعن في الحكم يرجع معها إلغاؤه . ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المحكوم له .

ونص المادة ٢٩٢ يقرر حكما عاما يسرى على جميع الأحكام المستأنفة أيا كانت المحكمة التي أصدرتها سواء كانت محكمة موضوع أو محكمة مواد مستعجلة . ويشترط للحكم بوقف النفاذ أن يطعن المحكوم عليه في الحكم وأن يطلب وقف النفاذ في صحيفة الطعن أو أثناء نظره ولو بعد فوات ميعاد الطعن كما يشترط تقديم الطلب قبل تمام التنفيذ وهو شرط مستفاد من طبيعة الطلب ومن صريح نص المادة فإذا تم التنفيذ بعد تقديم الطلب فإن ذلك لا يمنع من إجابة الطلب وينسحب أثر الحكم على إلغاء ما تم من إجراءات التنفيذ إذ العبرة لقبول الطلب هو تقديمه قبل التنفيذ أما تنفيذ الحكم بعد تقديم الطلب فلا يمنعه من إنتاج أثره ولو قيل بخير هذا لا يمكن للمحكوم له أن يقل يد المحكمة عن نظر طلب وقف التنفيذ بمبادرته بتنفيذ الحكم قبل الفصل في الطلب ( راجع مؤلفنا في التطبيق على قانون المرافعات الطبعتان الثانية والثالثة ص ٨٧٤ ) .

هذا ومن المقرر أن تنفيذ الحكم المستعجل قبل الفصل في الاستئناف لا يمنع المحكمة الاستئنافية من الفصل في الاستئناف سواء بإلغاء الحكم أو تأييده ولو كان قد نفذ بالفعل لأن تنفيذ الحكم لا يؤثر على المحكمة الاستئنافية في الحكم بما تراه .

### استئناف وصف النفاذ في الدعوى المستعجلة :

وفقاً لنص المادة ٢٨٨ فإن النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التي أصدرتها وذلك ما لم ينص في الحكم على تقديم كفالة ، وقد نص المشرع في المادة ٢٩١ من قانون المرافعات على أنه « يجوز التظلم أمام المحكمة الاستئنافية من وصف الحكم وذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ويكون ميعاد الحضور ثلاثة أيام » . ويجوز إيداء هذا التظلم في الجلسة أثناء نظر الاستئناف عن الحكم . ويحكم في التظلم مستقلاً عن الموضوع .

ومؤدى هذا النص أنه يشترط لقبول التظلم شرطان أولهما أن تخطيء المحكمة في تطبيقها لنصوص القانون الخاصة بالنفاذ أو الكفالة ، فلا يقبل التظلم إذا كان النفاذ جوازياً فأمرت به المحكمة أو رفضته أو إذا كانت الكفالة جوازياً فأمرت بها المحكمة أو رفضتها ، أما إذا كان الأمر بالنفاذ وجوبياً أو كان شرط تقديم الكفالة وجوبياً وأغلقت المحكمة أحدهما جاز التظلم من وصف الحكم والشرط الثانى أن

يرفع التظلم قبل أن يحوز الحكم حجية الشيء المحكوم فيه لأنه بعد فوات ميعاد الاستئناف يصبح الحكم نهائياً ومن ثم فلا مصلحة للمتظلم في رفعه وإنما يجوز رفع التظلم بعد رفع الاستئناف ولو كان ميعاد الاستئناف قد إنتقضى ما دام أن الاستئناف عن الموضوع قد رُفع في الميعاد لأن الحكم في هذه الحالة لم يصبح نهائياً لأن المشرع لم يضع ميعاداً لرفع التظلم ، وكما يكون التظلم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى سواء قبل الاستئناف أو بعده فإنه يجوز ابداءه في الجلسة في مواجهة الخصم وفي أى حالة أثناء نظر الاستئناف ، وذهب رأى آخر إلى أنه يجب رفع التظلم في ميعاد الاستئناف سواء رفع مستقلاً أو أثناء نظر استئناف الموضوع لأنه طعن ينصب على شق من الحكم المطعون فيه ( راجع في الرأى الأول حامد فهمى بند ٤٧ والتعليق لآبو الوفا ص ٩٠٤ ووالى بند ٤٦ وفي الرأى الثانى رمزى سيف بند ٥٤ ) والرأى الأول هو الراجح وهو الذى يتفق وصحيح القانون . والقاعدة المتقدمة قاعدة عامة تسرى على الأحكام الصادرة في الموضوع والأحكام الصادرة في المواد المستعجلة . وعلى ذلك إذا صدر حكم من قاضى الأمور المستعجلة ولم يتضمن المنطوق شمول الحكم بالنفاذ المعجل فلا يجوز التظلم منه لهذا السبب لأنه نافذ بقوة القانون دون حاجة إلى النص عليه ما دام أنه اشير في الحكم إلى أنه صدر في مادة مستعجلة سواء كانت هذه الإشارة في ديباجة الحكم أو في أسبابه أما إذا نص في الحكم سواء في منطوقه أو أسبابه على رفض النفاذ المعجل فإنه يجوز للمصادر ضده الحكم أن يتظلم أمام المحكمة المختصة بنظر الاستئناف طالباً إلغاء ما نص عليه الحكم من رفض شمول الحكم بالنفاذ لأنه يكون قد صدر مخالفاً لما أوجبه القانون .

وفي حالة ما إذا اشترط الحكم تقديم كفالة لتنفيذه عملاً بعجز المادة ٢٨٨ مرافعات فإنه لا يجوز التظلم من الحكم لأن النص على تقديم الكفالة خيار محض للقاضى الذى يصدر الحكم ولا معقب عليه في ذلك ومن باب أولى لا يجوز التظلم من الحكم لعدم النص على الكفالة لأن الأصل شمول الحكم بالنفاذ بغير كفالة وإنما إجاز المشرع للقاضى أن يأمر بالكفالة .

ويتعين على المحكمة أن تقضى في التظلم المرفوع عن وصف النفاذ قبل أن تصدر حكماً في الموضوع غير إنه إذا كانت الدعوى جاهزة للفصل في موضوعها ورات الفصل فيها فبته يتعين عليها في هذه الحالة أيضاً الفصل في التظلم من وصف النفاذ حتى يتسنى لها أن تقضى في المصروفات الخاصة به رغم أن الفصل فيه لا يؤثر في النفاذ بعد أن اضحى أساس النفاذ نهائية الحكم .

يجوز للمحكمة الإستئنافية أن تلغى الحكم المستأنف رغم تنفيذه :  
إذا طعن المحكوم عليه على الحكم المستعجل الصادر ضده وقام المحكوم له بتنفيذ الحكم قبل رفع الإستئناف أو أثناء نظره فإن ذلك لا يمنع المحكمة الإستئنافية من إلغاء الحكم المستأنف رغم أنه قد نفذ تمامًا ولو قيل بغير هذا الأمكن للمحكوم له بأن يشل إختصاص المحكمة الإستئنافية المستعجلة بالمبادرة إلى تنفيذ الحكم لأنه مشمول بالتنفيذ المعجل دواءً بقوة القانون وهذا ما لم يقل به أحد إذ يصبح استئناف الحكم في هذه الحالة إلى العبث أقرب وأدنى وتفرغاً على ذلك إذا حصل المؤجر على حكم من قاضى الأمور المستعجلة بطرد المستأجر من الشقة التى يستأجرها قطعن المستأجر على هذا الحكم بالإستئناف إلا أن المؤجر سارع إلى تنفيذ الحكم وأخرج المستأجر من العين المؤجرة فإنه يجوز للمحكمة الإستئنافية أن تقضى بإلغاء الحكم المستأنف رغم التنفيذ الذى تم .

## القوة التنفيذية للحكم الصادر من محكمة ثاني درجة بإلغاء الحكم المستأنف السابق تنفيذه :

يترتب على إلغاء الحكم المشمول بالنفاذ المعجل إعادة الحال إلى ما كان عليه الخصوم قبل صدوره وإلغاء ما تم تنفيذه منه ويستطيع المحكوم لصالحه إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل تنفيذ الحكم الذى ألغى بغير حاجة إلى استصدار حكم جديد بإلغاء ما تم من إجراءات التنفيذ ويتم إعادة الحال بموجب الحكم الصادر فى الاستئناف بعد إعلانه والتنبيه بالرد وعلى ذلك إذا صدر حكم مستعجل بطرد مستأجر من العين المؤجرة ونفذ هذا الحكم ثم ألغى بعد ذلك فى الاستئناف فإن الحكم الأخير يكون سنداً تنفيذياً بإعادة الحالة إلى ماكانت عليه دون حاجة إلى إستصدار حكم جديد إلا أن الخلاف قد ثار فى حالة ما إذا كانت العين قد أجزت بعد التنفيذ وقبل صدور الحكم الاستئنافى إلى مستأجر آخر فذهب رأى إلى أن المستأجر الذى حكم بطرده يحق له الرجوع إلى العين المؤجرة فى جميع الحالات حتى ولو كان المستأجر الآخر حسن النية وحجته فى ذلك أن الحكم الابتدائى إذ كان قد قضى بالإحلاء فإن إلغاءه من محكمة ثانية درجة يجعل عقد التأجير لآخر عديم الأثر حكمه حكم من يستأجر ممن لا يملك حق التأجير ولا يكون هناك مجال للمفاضلة بين عقدين لأن هناك عقداً واحداً هو عقد المستأجر الأول وأعتداء لم يعد له مبرر بعد إلغاء الحكم الذى بنى عليه . ( قضاء الأمور المستعجلة للأستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة هامش ص ١٣٦ وما بعدها والتنفيذ الجبرى للدكتور فتحي والى بند ٢٣ والدكتور محمد عبد الخالق عمر ص ٨٢ ومؤلفنا فى التعليق على قانون المرافعات الطبعتان الثانية والثالثة ص ٨٤٨ ) وذهب الرأى الآخر إلى أنه لا يجوز للمستأجر الأول أن يتخذ من الحكم الاستئنافى سنداً تنفيذياً لطرد المستأجر الثانى من العين وإعادة وضع يده عليها وسنده فى ذلك أن هناك مستأجرين كل منهما يدعى حقا على العين وأن المستأجر الأول وإن كان قد قضى ضده ابتدائياً بإخلاء العين نفاذاً للشرط الفاسخ الصريح ونفذ هذا الحكم عليه فعلاً بطرده منها ، إلا أنه يتمسك بالحكم الاستئنافى الذى قضى بإلغاء الحكم الابتدائى مما يعتبر معه عقد الإيجار لازال قائماً وعلى هذا الأساس يطلب إعادة وضع يده على العين وأن المستأجر الثانى قد يتمسك بدوره بأن المستأجر الأول وقد أخل بالتزامه الخاص بدفع الأجرة ، فإنه يصبح مأخوذ بحكم الشرط الصريح



الفاسخ المتفق عليه في عقد الإيجار مما يخلو للمؤجر طرده من العين وتأجيرها إلى الغير ، وعلى هذا الأساس فهو يعتبر عقد الإيجار الذي يتمسك به صادرا ممن يملك حق الإيجار وإضاف أنصار هذا الرأي إلى أنه فضلا عن ذلك فإن الحكم الاستثنائي القاضي بإلغاء الحكم الابتدائي لصالح المستأجر الأول لا ينطوي على قضاء ضمنى بطرد المستأجر الثاني من العين ورتب أصحاب هذا الرأي على ذلك أنه لا يصح اعتبار الحكم الاستثنائي سنداً تنفيذياً لإجبار المستأجر الثاني على إخلاء العين المؤجرة ليحل محله فيها المستأجر الأول نفاذا للحكم الاستثنائي بل بحسب عرض هذا النزاع على قاضي الموضوع ليقول كلمته في أيهما أحق من الآخر في الانتفاع بالعين بوصفه مستأجر لها ( القضاء المستعجل للميتشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٤٦٢ والدكتور كيره ص ١٢٠ ) .

وفي تقديرنا أنه يتعين أولا بحث ما إذا كان المنفذ عليه الحكم طرفا فيه أم لا وفقا للقواعد العامة في حجية الشيء المقضي .

وحيث أنه من المقرر أن المستأجر يعتبر دائنا للمؤجر وليس خلفا خاصا له وإذا كان من المسلم به أن الحكم حجة على الشخص وعلى دائنتيه العاديين ومن ثم فإن الرأي عندنا أن حكم الإلغاء الصادر ضد المؤجر ينفذ عليه وعلى مدينة المستأجر إذ ليس له من الحقوق أكثر مما لدائنه سواء كان حسن النية أم سئ النية وتقريبا على ذلك فإن مستأجر العين بعد صدور حكم الطرد الأول ( أى المستأجر الثاني ) لا تكون له أى حقوق يجابه بها المستأجر السابق الذى نفذ عليه حكم الطرد سواء كان هذا الحكم موضوعيا أو مستعجلا .

#### أحكام النقض :

١ - الخلف الخاص هو من يتلقى من سلفه شيئا سواء كان هذا الشيء حقا عينيا أو حقا شخصيا أو يتلقى حقا عينيا على هذا الشيء ، أما من يترتب له إبداء حق شخصي في ذمة شخص آخر فلا يكون خلفا خاصا له بل يكون دائنا . فالمستأجر ليس بخلف للمؤجر بل هو دائن له . إنما خلف المستأجر الأصلي هو المتنازل له عن الإيجاز ( نقض ١٩٧٨ / ١ / ٢ سنة ٢٩ الجزء الأول ص ٦١ ) .

٢ - المدين وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة يعتبر ممثلا لدائنه العادى في الخصومات التي يكون هذا المدين طرفا فيها ، فيفيد الدائن من الحكم الصادر فيها لمصلحة مدینه كما يعتبر الحكم على المدين حجة على دائنه في حدود ما يتأثر به من الضمان العام الذى للدائن على أموال مدینه . كما أن للدائن ولو لم يكن طرفا في الخصومة بنفسه أن يطعن في الحكم الصادر فيها بطريق الطعن العادية وغير

العادية التى رسمها القانون لأطراف الخصومة ، وذلك لما هو مقرر من أن الطعن يقبل ممن كان طرفا بنفسه وممن ينوب عنه . ( بعض ١٤ / ١ / ١٩٨٢ طعن رقم ١٩٥٥ لسنة ٤٨ قضائية ، نقض ٢١ / ١٢ / ١٩٦٤ سنة ١٥ ص ١٢٦٦ ) .

٣ - اعتبار المدين ممثلا لدائته العادى فى الخصومة . أثره . إفادة الدائن من الحكم الصادر فيها لمصلحة مدينة . الحكم على المدين حجة على دائته . للدائن ولو لم يكن طرفا فى الخصومة الطعن فى الحكم . ( نقض ٢٤ / ١ / ١٩٨٠ طعن رقم ٥٦٧ لسنة ٤٢ قضائية ) .

٤ - الحكم بإبطال العقد الصادر من المدين يكون حجة على دائته لأن المدين يعتبر ممثلا لدائته فى الخصومات التى يكون هذا المدين طرفا فيها . ( نقض ٢٧ / ٢ / ١٩٧٤ سنة ٢٥ ص ٤٥٠ ) .

٥ - إذ كان المحكوم له بالتعويض قد حول إلى بنك مصر الحكم الذى صدر لمصلحته فى القضية رقم ... جنح مستأنفة القاهرة قاضيا بإلزام .. ( الطاعن ) بأن يدفع له مبلغ ثلاثة آلاف جنيه ، فقد إنتقل الحق المضى به إلى البنك المحال إليه وانتقل إليه أيضاً الحق فى تنفيذ الحكم المحال ، وقد قام البنك فعلا - بصفته خلفا خاصا للمحكوم له - وعلى ما هو ثابت بالأوراق باقتضاء مبلغ التعويض من المحكوم عليه ( ... ) ولما كان هذا الأخير قد طعن بالنقض فى حكم التعويض سالف الذكر فى مواجهة خصمه المحكوم له بالتعويض ، ولم يختصم - وما كان له أن يختصم - بنك مصر فى هذا الطعن ، وكانت حوالة حكم التعويض واقتضاء قيمته لا تجعل البنك ممثلا فى الخصومة التى قامت أمام محكمة النقض ، فإن الحكم الصادر فيها بنقض الحكم بالتعويض لا يكون حجة عليه لأنه لم يكن طرفا فى الطعن المشار إليه لا حقيقة ولا حكما ، ومن ثم فلا يصح التنفيذ ضده بحكم النقض لاسترداد ما كان قد قبضه - باعتباره محالا إليه - نفاذا لحكم التعويض المنقوض وإذ أخذ الحكم المطعون فيه بهذا النظر ، وكان النزاع فى هذه الدعوى لا يثور حول حق الطاعن فى استرداد ما دفعه لبنك مصر ( المطعون عليه ) - نفاذ الحكم التعويض - وإنما يثور حول ما إذا كان الحكم بنقض حكم التعويض يصلح أداة للتنفيذ به قبل ذلك البنك ، فإن إستناد الطاعن إلى قواعد حوالة الحق وإلى أحقية الطاعن فى استرداد ما دفعه يكون على غير اساس . ( نقض ٤ / ٥ / ١٩٧٥ سنة ٢٦ ص ١٩١٢ ) .

## ثانيا : التماس إعادة النظر :

هل يجوز الطعن بالتماس إعادة النظر في الأحكام الصادرة في الدعوى المستعجلة :

يختلف الفقهاء في هذا الصدد فذهب الرأي الراجح إلى عدم جوازه وحجتهم في ذلك أن هذه الأحكام مؤقتة تصدر في مسائل تحفظية صرف ويجوز للمتضرر منها أن يطلب تعديلها أو إلغائها من نفس القاضى المستعجل عند حصول تغيير في وقائع الدعوى المادية أو في مركز أحد الطرفين القانونى أو كليهما أو أن يلتجأ إلى قاضى الموضوع للفصل في أصل الحق وأن الطعن بطريق التماس إعادة النظر لا يجوز إلا عند عدم وجود طرق أخرى للطعن في الأحكام الأمر المنطبق فقط على الأحكام المدنية والتجارية الفاصلة في موضوع الحق ( قضاء الأمور المستعجلة للأستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ١٤٢ وقاضى الأمور المستعجلة للمستشار محمد علي رشدى بند ٨٣٥ والقضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٤٩٢ ) وذهب رأى آخر إلى جواز الطعن بالتماس إعادة النظر في الأحكام المستعجلة أسوة بالأحكام العادية إستنادا إلى إطلاق نص المادة ٢٤١ مرافعات وإن الأحكام المستعجلة وإن كانت وقتية إلا أنها تفصل في نزاع بصفة مؤقتة ( التماس إعادة النظر للأستاذ ناشد حنا ص ٢٠ ) . وفى تقديرنا أن:الرأى الأخير هو الذى يتفق وصحيح القانون ذلك أن الحكم الصادر فى مادة مستعجلة هو حكم بكل المقاييس صادر فى خصومة لها أطرافها وبالإجراءات التى نص عليها القانون وله أسبابه التى لا يصح بدونها وقد استقر رأينا على أن نصوص قانون المرافعات تسرى على أحكام الموضوعية والمستعجلة على حد سواء ما لم يرد استثناء صريح . ولما كانت نصوص التماس إعادة النظر لم تستثن من أحكامها الأحكام المستعجلة فإن قواعد التماس إعادة النظر تسرى عليها ، هذا فضلا عن أن هناك أحكاما فى حالات معينة لا يمكن إصلاح الخطأ فيها إلا بطريق التماس إعادة النظر أو النقض إذا كان جانزا كما إذا قضى الحكم بشئ لم يطلبه الخصوم والقول بأن هذا الحكم وقتى ويجوز تعديله أو إلغاؤه من نفس القاضى المستعجل عند حصول تغيير فى وقائع الدعوى المادية أو فى مركز أحد الطرفين القانونى فقد لا يحدث هذا التغيير ومن ثم فلا تكون هناك من وسيلة لتصحيح الحكم إلا عن طريق التماس إعادة النظر ، والقول بأنه يجوز الالتجاء لقاضى الموضوع لتصحيح الخطأ الذى يجيز الالتماس يغت ميزة .-لى من أضير

بالحكم المستعجل ويسلبه حقا في الطعن بمنعه من الالتجاء لنفس الدائرة الاستئنافية المختصة لإصلاح ما شاب حكما من عيوب تبيح الالتماس ، وما هـ إليه الرأي الأول من أن الطعن بطريق التماس إعادة النظر لا يجوز إلا عند عدم وجود طرق أخرى للطعن في الأحكام وأن ذلك قاصر على الأحكام الصادرة في الموضوع فلا سند له من القانون ، ذلك أنه من المقرر أن الطعن بالتماس إعادة النظر لا يرد إلا على الأحكام النهائية سواء أكانت مستعجلة أم موضوعية

### ثالثا : الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة :

يجوز للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف إذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله أو إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم ( مادة ٢٤٨ مرافعات ) كما يجوز لهم الطعن بالنقض في أى حكم انتهائى - أيا كانت المحكمة التى أصدرته - فصل في نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى ( مادة ٢٤٩ مرافعات ) ومؤدى هذين النصين أن الأحكام المستعجلة التى يجوز فيها الطعن بطريق النقض هى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف ( كما لو رفع الطلب المستعجل أمام المحكمة الابتدائية بطريق التبع لدعوى الموضوع ثم استؤنف الحكم الصادر في هذا الطلب أمام محكمة الاستئناف فإن الحكم الصادر من محكمة الاستئناف في المادة المستعجلة يجوز الطعن فيه بالنقض إذا توافرت حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة ٢٤٨ من قانون المرافعات أما الأحكام المستعجلة التى تصدرها المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية فلا تقبل الطعن فيها من الخصوم بطريق النقض ما لم تتوافر الحالة المنصوص عليها في المادة ٢٤٩ مرافعات وذلك بشرط ألا تكون قد تغيرت الظروف بعد صدور الحكم الأول أما إذا كانت الظروف قد تغيرت وادى هذا التغيير إلى صدور الحكم الثانى مخالفا للحكم الأول فإن ذلك لا يبيح الطعن بالنقض لأن تغير الظروف أو المراكز القانونية للخصوم يبيح للقضاء المستعجل أن يعدل عن حكمه السابق .

ويجوز للنائب العام وحده أن يطعن في الأحكام المستعجلة الصادرة من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية لمصلحة القانون وفقا لما نصت عليه المادة ٢٥٠ مرافعات وبالشروط التى أوجبتها هذه المادة شأنها في ذلك شأن الأحكام الموضوعية التى تصدر منها .

### أحكام النقض :

١ - تجيز المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض في أى حكم انتهائى أيا كانت المحكمة التى أصدرته فصل في نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى ، وقد جاء النص عاما مطلقا بشأن كل حكم انتهائى صدر على خلاف حكم سابق صدر بين

الخصوم أنفسهم حاز قوة الأمر المقضى أيا كانت المحكمة التى صدر منها الحكم المطعون فيه ، فيشمل النص الأحكام الصادرة من القضاء المستعجل ، ويصح الطعن وفقاً للمادة المشار إليها حين يكون قضاء الحكم المطعون فيه قد ناقض قضاء سابقاً حاز قوة الأمر المقضى فى مسألة استقرت الحقيقة بشأنها بالفصل فيها فى منطوق الحكم السابق أو فى أسبابه المرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالمنطوق . ( نقض ١٩٨٤/٢/٧ طعن رقم ٢٥٥٥ لسنة ٥٢ قضائية ) .

وراجع أحكام النقض التى وردت فى حجية الأحكام المستعجلة وهو البحث التالى لهذا البحث ص ٦٧٠ .

### مخاصمة قاضى الأمور المستعجلة :

سبق أن أوضحنا أن القضاء المستعجل فرع من القضاء العادى وبالتالى فإنه يجوز مخاصمة قاضى الأمور المستعجلة بنفس القواعد والمبادئ والإجراءات المقررة لمخاصمة القضاء والمنصوص عليها فى المواد من ٤٩٤ إلى ٥٠٠ من قانون المرافعات ويرجع فى شرحها إلى مؤلفات المرافعات غير أننا نرى أن نشير إلى بعض المبادئ الأساسية التالية والتى لاحظنا إنها تغيب عن الكثيرين من الخصوم .

١ - يتعين أن يكن طالب المخاصمة خصماً فى الدعوى التى يخاصم القاضى من أجلها وأن تكون أسباب المخاصمة متعلقة بالدعوى التى يخاصم القاضى من أجلها فإذا لم يكن خصماً فيها أو كانت أسباب المخاصمة لا تتعلق بها فإن الدعوى تكون غير جائزة .

٢ - لا يجوز تأسيس دعوى المخاصمة على أعمال شخصية للقاضى خارج نطاق عمله القضائى وإلا قضت المحكمة بعدم جوازها .

٣ - يجب على المحكمة عند الفصل فى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى أن تتحقق من أن الدعوى قد رفعت طبقاً للإجراءات التى نص عليها القانون وعليها أن تبحث فى أسباب المخاصمة على أساس ما ورد فى تقرير المخاصمة والأوراق التى أودعت معه فلا يجوز لها إجراء تحقيق أو قبول مستندات غير التى أودعت مع التقرير وهذا الأمر يسرى على طالب المخاصمة فقط أما القاضى المرفوع عليه دعوى المخاصمة فله أن يتقدم بالمستندات المؤيدة لدفاعه ويجوز للمحكمة أن تستند إليها فى حكمها .

٤ - أن طلب التعويض عن دعوى المخاصمة لدى محكمة المخاصمة مجرد رخصه للقاضى المخاصم إن شاء إستعملها وإن شاء لجأ إلى المحكمة المختصة أصلاً عن التعويض لأن إختصاص المحكمة بهذا الطلب هو إختصاص إضافى لا يسلب المحكمة المختصة أصلاً طبقاً للقواعد العامة إختصاصها بنظره متى أقام صاحب الشأن الدعوى ابتداء أمامها دون استعمال هذه الرخصة ( راجع مؤلفنا

في التعليق على قانون المرافعات الطبعتان الثانية والثالثة ص ١١١٢ وملحق التعليق ص ٦٢١ وما بعدها ) .

### حجية الأحكام المستعجلة :

من المقرر أنه لا حجية للأحكام المستعجلة أمام محكمة الموضوع فيجوز لها ألا تعدد بالحكم المستعجل وأن تقضى على خلافه ويستثنى من ذلك الأحكام التي تصدر في دعاوى إثبات الحالة فإنها تبقى دائماً هي وتقارير الخبراء الذين عينوا فيها محل اعتبار محكمة الموضوع عند الحكم في أصل الحق الذي أسس عليها بشرط صدورهما في حدود القانون وعن أمور مستعجلة حقيقية .

ومع أن الأحكام التي تصدر في الإجراءات المستعجلة وقتية إلا أنها تقيد القضاء المستعجل وتلزم طرفي الخصومة فليس لقاضي الأمور المستعجلة أن يعدل عن قضائه السابق وليس لأى من طرفي الخصومة أن يرفع دعوى ثانية عن ذات النزاع أمام المحكمة المستعجلة بقصد الوصول إلى حكم معدل للحكم الأول ولكن استثناء من هذا الأصل يجوز رفع ذات النزاع أمام القضاء المستعجل إذا حصل تغير مادي أو قانوني في مركز الخصوم فيجوز رفع دعوى إثبات حالة جديدة لإثبات حالة عين سبق إثبات حالتها بحكم مستعجل سابق إذا طرأ على العين تغيير مادي جديد فإن كان قد طلب في الدعوى الأولى إثبات حالة المنزل إستناداً إلى أنه مهدد بالسقوط فيجوز له أن يطلب في الثانية إثبات أن المنزل قد تهدم بالفعل وكما لو رفع مشتر دعوى مستعجلة بطلب تسليم العين المبيعة فنازع البائع في صحة العقد أو إدعى أن المحرر المثبت لعقد البيع مزور وقضت المحكمة المستعجلة بعدم اختصاصها على سند من أن الطعن جدى وأنه يحتاج إلى تحقيق يمس أصل الحق ، ثم تغير مركز الخصوم بصدور حكم نهائى من محكمة الموضوع بصحة العقد ولم يقض فيه بالتسليم لعدم طلبه فإنه يجوز للمشتري أن يعود لقاضي الأمور المستعجلة طالبا الحكم بتسليمه العين المبيعة لأن مراكز الخصوم قد تعدلت بعد أن ثبت صحة عقد البيع بحكم نهائى ، وكذلك يجوز لمن رفع دعوى حراسة مستعجلة طالبا فرض الحراسة على المال الشائع للنزاع على إدارته ونازعه خصمه في ملكيته لنصيب شائع بدعوى أن عقدة مزور أو باطل فقضت المحكمة برفض دعوى الحراسة فلجأ إلى محكمة الموضوع التي قضت بصحة البيع فيجوز له عندئذ أن يرفع دعوى جديدة أمام القضاء المستعجل بطلب فرض الحراسة على المال الشائع إستناداً إلى تغير مركز الخصوم ( راجع مؤلفنا في التعليق على قانون الإثبات الطبعة الثالثة ص ٢٨٦ ) .

## احكام النقض :

انه وإن كان الأصل في الأحكام الصادرة في الأمور المستعجلة انها لا تحوز حجية الأمر المقضى باعتبارها وقتية ولا تؤثر في أصل الموضوع - إلا أن هذا ليس يعني جواز إثارة النزاع الذى فصل فيه القاضى المستعجل من جديد متى كان مركز الخصم هو والظروف التى انتهت بالحكم هى بعينها لم يطرأ عليها أى تغيير - إذ هنا يضع الحكم المستعجل طرفى الخصومة في وضع ثابت واجب الاحترام بمقتضى حجية الأمر المقضى بالنسبة لنفس الظروف التى أوجبت وذات الموضوع الذى كان محل البحث في الحكم السابق صدوره مادام أنه لم يحصل تغيير مادى و قانونى في مركز الطرفين يسوغ إجراء مؤقتا - للحالة الطارئة الجديدة - ومتى كان الحال كذلك في النزاع الحالى فلا يلتفت إلى ما يدعيه المطعون عليه من أن الدعوى الجديدة لم تكن عودا إلى النزاع السابق لأن هذا كان أساس قرار فصله من الشركة في سنة ١٩٤٩ ، أما النزاع الحالى فيستند فيه إلى قرار فصله من الشركة في سنة ١٩٥١ - ذلك أن الحكم السابق لم يستند في قضائه إلى قرار الفصل ولكنه إستند إلى حماية القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ للطاعن وإلى أن القاضى المستعجل لا يسعه التعرض إلا للمسائل الوقتية وبصفة تحفظية ولو نص في عقد الإيجار على إمكان الاحتكام إليه ولأن المحكمة لا تسلم في هذه الدعوى بأن حق المطعون عليه هو من الموضوع بحيث يتعين عليها حمايته إلى أن يستصدر حكما في الموضوع لمصلحته وهذا الوضع لا يزال قائما لم يتغير في الدعويين . ( نقض ١٩٥٥/١٢/٢٢ السنة السادسة ص ١٥٩١ ) .

٢ - لما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعن رفع دعوى الحراسة الأولى باعتبارها إجراء موقوتا بالبت في الاشكال الذى رفعه المطعون عليه الأول في تنفيذ العقد الرسمى الذى اشترى الطاعن بموجبه الأطنان موضوع النزاع من المطعون عليه الثانى ، وكانت المحكمة قد قضت برفضها دون أن تبحث توافر شروطها تأسيسا على أنها صارت غير ذات موضوع بعد الفصل في الإشكال ، وكانت الدعوى الثانية التى رفعها الطاعن بطلب وضع الأطنان تحت الحراسة قد إستند فيها إلى منازعة المطعون عليه الأول له في ملكيتها ووقتها بالفصل في هذه الملكية فصلا نهائيا ، وكان يبين من ذلك أن السبب الذى بنى عليه طلب الحراسة في كل من الدعويين مختلف عن الآخر فضلا عن أن المحكمة لم تتعرض في الدعوى الأولى لبحث مسوغات الحراسة لتقول فيها كلمتها . لما كان ذلك يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم جواز نظر دعوى الحراسة الثانية لسبق الفصل فيها قد أخطأ في تأويل الحكم الصادر في الدعوى الأولى خطأ ترتب عليه خطؤه في تطبيق



المادة ٤٠٥ من القانون المدني القديم ( والمقابلة المادة ١١ من قانون الإثبات ) .  
( نقض ١٠/١٢/١٩٥٢ السنة الخامسة ص ٢٥١ ) .

٣ - الحكم الصادر في التظلم بتأييد أمر الحجز التحفظي الموقع على ما للمدين لدى الغير هو حكم وقتي غير ملزم للمحكمة إذا ما تراءى لها عند الفصل في الموضوع أن الحجز لم يكن في محله . ( نقض ٢٠/٢/١٩٥٢ السنة الثالثة ص ٦١٥ ) .

٤ - الحكم الصادر في دعوى الأشكال لا يمس موضوع الحق ولا يعتبر فاصلاً فيه . وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد قضى بتثبيت ملكية المطعون عليهم للأطيان موضوع النزاع وكانت المطعون عليها الأولى سبق أن رفعت دعوى على الطاعن الثاني طالبة منع تعرضه لها في هذه الأطيان فقضى لها بذلك ولما شرعت في التنفيذ استشكل الطاعن الأول إستناداً إلى أن الأطيان في وضع يده وتدخل ضمن عقد بيع صادر له من والده فقضى له بوقف تنفيذ الحكم ، فإنه يكون في غير محله التحدى بأن الحكم الصادر بتثبيت ملكية المطعون عليهم لهذه الأطيان قد صدر على خلاف الحكم الصادر في دعوى الأشكال . ( نقض ٥/٦/١٩٥٢ السنة الثالثة ص ١١٥٢ ) .

٥ - الحكم الصادر بتقرير نفقة مؤقتة يدور مع علته وجوداً وعدمها . فمتى كان الواقع أنه قضى للطاعة في دعوى حساب على المطعون عليه وآخر بصفتها ناظرى وقف بأن يدفعاً إليه نفقة شهرية من ريع الوقف حتى يفصل نهائياً في دعوى الحساب المرفوعة منها وكان الحكم قد بنى وقت صدوره على نزاع ناظرى الوقف أطياناً كانت الطاعة تضع اليد عليها ثم زال مبرره بوضع يدها على هذه الأطيان وباستمرار حيازتها لها قيل رفع الدعوى بإنهاء النفقة فإنه يكون في غير محله تمسكها بما جاء في منطوق حكم النفقة من توقيته بانتهاء دعوى الحساب ونعنيها على الحكم القاضى بانتهاء النفقة إهداره حجية الحكم الصادر بتقريرها .  
( نقض ٢١/١/١٩٥٢ السنة الثالثة ص ٤٢٨ ) .

٦ - الأحكام التي تصدر من قاضي الأمور المستعجلة هي أحكام وقتية بطبيعتها ولا يكون لها حجية متى تغيرت ظروف الطلب . وإذن فمتى كان موضوع طلب المساهم هو في الدعويين تكليف الخبير بحضور انعقاد الجمعية العمومية للشركة لإثبات ما يدور فيها من مناقشات ، وكان الحكم في الدعوى الأولى وإن قضى بعدم اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر هذا الطلب إلا أنه كان خاصاً بانعقاد سابق للجمعية العمومية ، فإنه لا يكون له حجية الأمر المقضى في أية دعوى تالية خاصة بحضور الخبير أى انعقاد آخر للجمعية بعد أن تقام النزاع بين مجلس

إدارة الشركة والمساهمين وقامت الخصومة الموضوعية بينهما . ( نقض ١٩٥٤/٣/١١ السنة الخامسة ص ٦١٥ ) .

٧ - يدل نص المادة ٢٨٢ من القانون المدني على أن المطالبة القضائية التي تقطع مدة التقادم هي المطالبة الصريحة الجازمة أمام القضاء بالحق المراد اقتضاؤه والتي يحكم فيها لصالح رافعها بثبوت هذا الحق ، أما تلك التي ترفع إلى القضاء المستعجل لمجرد أن يحكم فيها بإجراء تحفظي أو وقتي فليس من شأنها قطع التقادم ولو كان هذا الطلب مؤسسا على ما يمس أصل الحق . ( نقض ١٩٨٤/٥/١٧ طعن رقم ٦٦٩ لسنة ٥٠ قضائية ) .

٨ - أنه وإن كان الأصل في الأحكام المستعجلة أنها لا تجوز قوة الأمر المقضي إلا أن هذا لا يعنى جواز إثارة النزاع الذي فصل فيه القاضي المستعجل من جديد ، متى كان مركز الخصوم هو والظروف التي إنتهت بالحكم هي بعينها لم يطرأ عليها تغيير . وكان البين من الحكم الصادر في الدعوى رقم ٥٤٩ لسنة ١٩٧٧ مستأنف مستعجل القاهرة ، أنه قد حسم الخلاف الذي قام بين الطرفين حول القرار رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٧ الصادر من المحافظ بصفته بالاستيلاء على عين النزاع ، وانتهى إلى أنه يعد سنداً جديداً لوضع اليد على العين بغض النظر عما يشوبه من عيوب لا تؤدي إلى إنعدامه فإنها لا تفقده ركناً من الأركان اللازمة لانعقاده - فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه على أن قرار المحافظ سالف البيان معدوم لا يرتب أي أثر قانوني ، حالة أن الثابت من مدونات الحكمين أن مركز الخصوم والظروف التي صدر فيها الحكم السابق هي بعينها لم يطرأ عليها تغيير ، لما كان ذلك ، وكان الأساس المشترك في الدعويين هو قرار المحافظ رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٧ ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أعاد النظر في ذات المسألة التي فصل فيها الحكم السابق وناقضه ، مما يكون الطعن فيه بالنقض جائزاً رغم صدوره من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية عملاً بالمادة ٢٤٩ من قانون المرافعات . ( نقض ١٩٨٠/٢/٢٠ سنة ٢١ الجزء الأول ص ٥٦٤ ) .

٩ - إن مساس قاضي الأمور المستعجلة بموضوع الحق حتى لو حصل ليس مما يسلب ذلك القاضي اختصاصه ويبطل حكمه وإنما يكون تزييداً إما اضطرارياً أو غير اضطرارياً وعلى كلتا الحالتين يبقى به موضوع الحق محفوظاً سليماً يتنازل فيه ذوو الشأن لدى جهة الاختصاص . ( نقض ١٩٣٦/٥/٧ المجموعة الرسمية العدد العاشر السنة السابعة والثلاثون ص ٦٦٩ ) .

١٠ - وحيث إن هذا البعنى مردود ، ذلك أنه لما كان النص في المادة ٥٧٣/١ من القانون المدني على أنه « إذا تعدد المستأجرون لعين واحدة فصل من سبق منهم إلى وضع يده عليها دون غش فإذا كان مستأجراً قد سجل عقده وهو حسن

النية قبل أن يضع مستأجر آخر يده على العقار المؤجر أو قبل أن يتجدد عقد إيجاره فإنه هو الذى يفضل ، يدل على أن الأفضلية بين المستأجرين إذا تعدوا تكون للأسبق فى وضع اليد على العين المؤجرة دون غش وللأسبق فى تسجيل العقود إذا إنتفتت الأسبقية فى وضع اليد ، وكان لا محل لتطبيق المادة ١٦ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ الذى تم التعاقد فى ظله لأنه يشترط لسريانها أن يبرم المؤجر أكثر من عقد عن عين واحدة لدى قيام حقه فى تأجيرها فى حين أنه فى الحالة موضوع الدعوى كان قد حصل على حكم من القضاء المستعجل بانتهاء عقد المستأجر الأول قبل إبرامه للعقد مع المستأجر الآخر وهو مالا مجال لأعمال نص المادة ١٦ سالفه الإشارة ، وإن كان المقرر أن يد المستأجر على العين المؤجرة لا ترتفع قانونا إذا انتزعت الحيابة منه بالتحويل أو بطريق الجبر وإنما تعتبر قائمة ومستمرة وأن حل بين مباشرتها ماديا على العين المؤجرة مانع عارض من القسر أو التحصيل مما لا يقره القانون، وكانت الأحكام الصادرة من قاضى الأمور المستعجلة - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - هى أحكام وقتية لا تحوز قوة الأمر المقضى فيما قضت به بالنسبة لأصل الحق فلا تلتزم محكمة الموضوع عند الفصل فيه بما إستند إليه القاضى المستعجل فى حكمه بالإجراء الوقتى ، وكان النزاع فى الدعوى يدور حول بقاء العلاقة الإيجارية قائمة بين المطعون ضده الأول وبين مالك العين المؤجرة - المطعون ضده الثانى - بموجب العقد المؤرخ ١/٥/١٩٦٣ واستمرار التزام الأخير بعدم التعرض للأول فى الانتفاع بها باعتبار أن العقد الصادر به الحكم المستعجل بطرده منها مزور ، فإنه لا على محكمة الموضوع وقد تبيننت صدور هذا الحكم بناء على عقد اعتبر غير موجود لامتناع المؤجر عن تسليمه وتعذر ضبطه بعد اتخاذ إجراءات الادعاء بتزويره وتحققت من صحة عقد الإيجار المقدم لها من المطعون ضده الأول عن عين النزاع - إذا لم تعتد بقضاء الحكم المستعجل المشار إليه واعتبرت العلاقة الإيجارية مع المطعون ضده المذكور قائمة بموجب العقد الصحيح الذى لم يقض بإنهائه وإن كان مقتضى ذلك اعتبار هذا الحكم بمثابة عقبة مادية اتخذها المطعون ضد الثانى وسيلة لانتزاع حيابة العين قسرا من المطعون ضده الأول فلا تتول به تلك الحيابة قانونا وتكون له الأفضلية لسبقه فى حيابة العين بغض النظر عن حسن نية المستأجر الآخر - الطاعن - فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بتمكين المطعون ضده الأول من عين النزاع يكون قد أصاب صحيح القانون وإن تنكب الوسيلة باستناده فى ذلك إلى انتفاع مجال تطبيق قاعدة الأفضلية بين عقود الإيجار المقررة بالمادة ٥٧٣ من القانون المدنى ، بما يكون النعى عليه فى هذا الخصوص غير منتج .

ولا تقدم يتعين رفض الطعن . ( نقض ١٤/٥/١٩٨٠ سنة ٢١ الجزء الثانى ص ١٢٥٥ ) .

١١ - لئن كان الطعن بالنقض كاصل عام وعلى ما نقضى به المادة ٢٤٨ من قانون المرافعات ، لا يجوز إلا في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف إلا أن النص في المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات على أنه « للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض في أى حكم إنتهائى - أيا كانت المحكمة التى أصدرته - فصل في نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر القضى . » يدل على أن المشرع أجاز إستثناء من هذا الأصل الطعن على الأحكام الإنتهائية إذ خالفت حجية حكم سابق صدر بين الخصوم أنفسهم ولا يلزم لذلك - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - أن تكون المسألة المقضى فيها مسألة شاملة بل يكفي أن تكون مسألة أساسية استقرت حقيقتها بين الخصوم فتكون هى بذاتها الأساس فيما يدعيه بعد ذلك في الدعوى الثانية أى من الطرفين قبل الآخر من حقوق متفرعة عنها ، ولما كان الأصل في الأحكام المستعجلة أنها لا تحوز قوة الأمر المقضى إلا أن هذا لا يعنى جواز إثارة النزاع الذى فصل فيه القاضى المستعجل من جديد ، متى كان مركز الخصوم هو والظروف التى إنتهت بالحكم هى بعينها لم يطرأ عليها تغيير ، وكان الدين من الحكم الصادر في الاستئناف رقم ٢٦٧ سنة ١٩٧٦ مستأنف مستعجل القاهرة أن المطعون ضده كان قد طلب من محكمة أول درجة الحكم بتمكينه من العين المؤجرة له من الطاعة فقضت محكمة أول درجة بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى لافتقار شرط الاستعجال لتراخى المطعون ضده الأول في رفع دعواه إذ الثابت أنه طرد من عين النزاع في ٢٩ / ٥ / ١٩٧٥ ولم يرفع الدعوى إلا في ٢٠ / ١١ / ١٩٧٥ وإنتهى الحكم الاستئنافي في مدوناته « بالنظر لتراخى المستأنف » ( المطعون ضده الأول ) في إقامة الدعوى المستأنفة حتى قامت المستأنف ضدها ( الطاعة ) . « بهدم العقار إلى سطح الأرض واستحصلت على ترخيص لاقامة المبانى الجديدة وتعاقدت » « مع المقاول بشأن هذه الأعمال الجديدة ولم ينازع المستأنف ( المطعون ضده ) في صحة » « هذه الوقائع - وبالتالي فقد إستحال التنفيذ العيني بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه » « وأضحى الأمر من قبيل تعرض المستأنف ضدها ( الطاعة ) وحرمانه بالكامل » من انتقاعه بالعين المؤجرة الأمر الذى يخرج عن نطاق ولاية القضاء المستعجل . - مما مفاده أن المسألة الأساسية التى عول عليها الحكم هى هلاك العين المؤجرة مما أدى إلى استحالة التنفيذ العيني بتمكين المطعون ضده - المستأجر - منها ، وهذه المسألة الأساسية والتي لم تكن حسبا أورده الحكم محل منازعة من الطاعة - قد استقرت حقيقتها بين الخصوم بحكم حاز قوة الأمر المقضى ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وذهب في مدوناته إلى أن التراخى في إقامة الدعوى كان هو المسألة الأساسية التى حسمها الحكم السابق وليست استحالة التنفيذ ، وأن

الحكم السابق لم يتناول المسألة الأخيرة بالحسم لما كان ذلك وكانت مراكز الخصوم والظروف التي صدر فيها الحكم السابق هي بعينها لم يطرأ عليها تغيير الحكم المطعون فيه يكون قد أعاد النظر في ذات المسألة التي فصل فيها الحكم السابق وناقضه مما يكون معه الطعن فيه بالنقض جائزا رغم صدوره من محكمة ابتدائية بهيئة استئناف وذلك عملا بالمادة ٢٤٩ من قانون المرافعات . ( نقض ١٩٨٤/٦/٢١ الطعن رقم ٩٦٦ لسنة ٥١ قضائية ، ٥٧٢ لسنة ٥٢ قضائية ) .

١٢ - لما كانت المادة ٢٤٨ من قانون المرافعات تقصر الطعن بالنقض أصلا على الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف في الأحوال التي بينها ، وكان ما قرره المادة ٢٤٩ من ذات القانون من إجازة الطعن بالنقض استثناء في أي حكم انتهائى - أيا كانت المحكمة التي أصدرته - فصل في نزاع سابق خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى ، يندرج ضمن مخالفة القانون باعتبار الحكم في هذه الحالة مخالفا للقاعدة القانونية المنصوص عليها في المادة ١٠١ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ فيما نصت عليه من أن الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضى تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجة ، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسببا ، وتقضى المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها وكان الأصل في الأحكام الصادرة في دعاوى الحضانة أنها ذات حجة مؤقتة لأنها مما تقبل التغيير والتبديل بسبب تغير الظروف كما يرد عليها الإسقاط بسبب تغير دواعيها ، إلا أن هذه الحجية المؤقتة تظل باقية طالما أن دواعي الحضانة وظروف الحكم بها لم تتغير ، والحكم الذى ينكر هذه الحجية يكون قد خالف القانون ويجوز الطعن فيه بالنقض عملا بالمادة ٢٤٩ من قانون المرافعات متى كان الحكم قد حاز قوة الأمر المقضى وإذا كان ذلك وكان بين من الحكم رقم ٦١٥ سنة ١٩٧٥ شمال القاهرة الابتدائية أن المطعون عليه أقام الدعوى ضد الطالعة بطلب ضم الصغيرة إليه لبلوغها أقصى سن للحضانة وإنها إستغنت عن خدمة النساء ، وبتاريخ ١٠/١٢/١٩٧٥ قضى الحكم برفض الدعوى إستناداً إلى أنه ثبت من الكشف الطبية أن الصغيرة مصابة بمرض التبول اللا إرادى مما يجعلها في حاجة لخدمة النساء ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه لم يستند في قضائه إلى سبب استجد بعد صدور ذلك الحكم ، وإنما أستند إلى مجرد إهداره الدليل الذى أقام الحكم السابق قضائه عليه دون أن تتغير الدواعي والظروف التى أدت إلى إصداره فإنه يكون قد ناقض قضاء الحكم السابق الذى صدر في نزاع بين

الخصوم أنفسهم وتعلق بذات الحق محلا وسببا وحاز قوة الأمر المقضى ، وهو ما يجيز الطعن فيه بالنقض رغم صدوره من محكمة ابتدائية بهيئة إستئنافية عملا بالمادة ٢٤٩ من قانون المرافعات . ( نقض ٣٠ / ٤ / ١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الاول ص ١٢٦٩ ) .

## بسم الله الرحمن الرحيم

### القسم الثاني قاضي التنفيذ

كانت منازعات التنفيذ في ظل قانون المرافعات السابق موزعة بين محاكم متعددة فكانت منازعات التنفيذ الوقتية من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة وكانت الاشكالات الموضوعية المتعلقة بتنفيذ الاحكام من اختصاص المحكمة التي اصدرت الحكم ، وكانت المنازعات المتعلقة بتنفيذ المحررات المؤقتة ترفع إلى المحكمة المختصة وفق قواعد الاختصاص النوعي والمحلي ، أما إصدار الأوامر والقرارات الولائية المتعلق بالتنفيذ فكانت من اختصاص قاضي الأمور الوقتية أما في ظل قانون المرافعات الحالي فقد أصبح قاضي التنفيذ هو المختص وحده بنظر جميع منازعات التنفيذ إذ أصبح اختصاصه شاملا لجميع المسائل والمنازعات المتعلقة بالتنفيذ أيا كانت قيمتها وسواء أكانت وقتية أم موضوعية وسواء أكانت من الخصوم أم من الغير ويدخل في ذلك اشكالات التنفيذ كما يختص بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ وذلك وفق ما نصت عليه المادة ٢٧٥ مرافعات بأن « يختص قاضي التنفيذ دون غيره بالفصل في جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها ، كما يختص بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ . وبفصل قاضي التنفيذ في منازعات التنفيذ الوقتية بوضعه قاضيا للأمور المستعجلة » .

وقاضي التنفيذ هو أحد قضاة المحكمة الابتدائية يوزع عليه العمل طبقا لقرار الجمعية العمومية للمحكمة ، وقد جرى العمل على أن تندب الجمعية العمومية قاض من قضائتها يختص بنظر منازعات التنفيذ التي تقع بالمدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية ، وأن تندب أحد قضاة المحكمة الجزئية قاضيا للتنفيذ بالإضافة إلى عمله الأصلي وهذا لايعنى أن قاضي التنفيذ دائرة من دوائر المحكمة الجزئية وإنما هو محكمة قائمة بذاتها لها اختصاصها النوعي الذي تستقل به .

وتختلف الاجراءات التي تتبع امام محكمة التنفيذ باختلاف نوع المنازعة التي تنظرها ، فالمنازعات الوقتية التي ينظرها بصفتها قاضيا للأمور المستعجلة تطبق عليها القواعد والاجراءات التي تطبق على المسائل المستعجلة من حيث طريقة رفع

الدعوى والسير فيها وشروط قبولها وحجية الاحكام الصادرة فيها . أما المنازعات الموضوعية فتطبق عليها الاجراءات المقررة لرفع الدعاوى الجزئية والحكم الذي يصدر فيها له حجتيه امام محاكم الموضوع وامام القضاء المستعجل .

ويعتبر قاضي التنفيذ صاحب الولاية العامة بالفصل في منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية طبقا للأصل العام المقرر في المادة ٢٧٥ مرافعات إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك وعلى ذلك فالأصل العام ان قاضي التنفيذ يختص وحده دون غيره بجميع منازعات التنفيذ واصدار الاوامر والقرارات المتعلقة به إلا اذا منعه الشارع من نظرها بنص صريح واسندها إلى غيره .

واختصاص قاضي التنفيذ بنظر منازعات التنفيذ واصدار القرارات والاوامر المتعلقة بها اختصاص نوعي متعلق بالنظام العام وعلى ذلك اذا رفعت منازعة تنفيذ امام محكمة خلاف محكمة التنفيذ تعين عليها ان تقضى بعدم اختصاصها واحالتها إلى محكمة التنفيذ عملا بالمادة ١١٠ مرافعات كما انه اذا رفعت منازعة لاتعلق بالتنفيذ إلى قاضي التنفيذ تعين عليه ان يقضى بعدم اختصاصه وحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة .

وقد أورد الشارع في النص عبارة « منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية » ولم يذكر عبارة « اشكالات التنفيذ المستعجلة والموضوعية » لأن العبارة الأولى اعم واشمل ذلك ان منازعات التنفيذ تشمل اشكالات التنفيذ وتشمل غيرها من الخلافات حول التنفيذ التي لاتعتبر اشكالا .

#### سلطة قاضي التنفيذ في الاشراف على التنفيذ :

خول المشرع في المادة ٢٧٤ مرافعات قاضي التنفيذ سلطة الإشراف على اجراءات التنفيذ في كل خطوة من خطواته وكذلك الاشراف على القائمين بالتنفيذ في كل تصرف يتخذونه أو اجراء يباشروه وتحقيقا لذلك نصت المادة ٢٧٨ مرافعات على اعداد جدول خاص بمحكمة التنفيذ تقيد به الطلبات المتعلقة به كما نص على ان ينشأ لكل طلب من طلبات التنفيذ ملف تودع به جميع الاوراق المتصلة بالتنفيذ بما في ذلك الاحكام انتي يصدرها قاضي التنفيذ وكذلك قراراته واوامره ووجب على المحضر ان يعرض الملف على القاضي عقب كل اجراء يقوم به ليأمر بما يرى اتخاذه وبذلك يكون القاضي متابعا لإجراءات التنفيذ ورقبيا عليها . وغنى عن البيان ان افراد ملف لكل تنفيذ لايتوقف على قيام نزاع ، بمعنى انه اذا سار التنفيذ سيره الطبيعي دون ان يعترضه نزاع بين الخصوم ومع الغير يتخذ شكل خصومه قضائية فإن الملف يجب ان ينشأ ويجب على المحضر ان يعرضه على القاضي عقب كل اجراء يتخذه وتقتصر مهمة القاضي في هذه الحالة على اصدار مايراه من قرارات واوامر لتذليل الصعوبات التي تعترض التنفيذ ، كما انه اذا قام نزاع متعلق



بالتنفيذ بين الخصوم أو من الغير اتخذ شكل خصومة فإن ملف التنفيذ ذاته يجب ان يشتمل في هذه الحالة على أوراق الدعوى والأوامر والاحكام الصادرة فيها .  
( المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات ) .

وقاضى التنفيذ بماله من سلطة الاشراف على القائمين بالتنفيذ وتوجيههم ان يصدر امرا بحسم الخلافات التي تثور بين المحضر وبين الخصوم أو مع الغير بشأن اى اجراء من اجراءات التنفيذ وكل قرار يصدره في هذا الشأن يودع ملف التنفيذ ويكون عبارة عن تأشيرة تصدر في غيبة الخصم وبغير حاجة لاعلانه وسماع دفاعه بشرط ان تكون هذه الخلافات حلها واضح لايحتمل شكاً ولا تأويلاً ولا تستدعى الالتجاء لقاضى التنفيذ بصفته القضائية ليصدر حكماً فيها ومن امثلة ذلك إمتناع المحضر عن التنفيذ لاسباب قانونية كما إذا كان السند التنفيذي غير مستوف لشروطه القانونية كان يكون امرا على عريضة سقط بعدم تقديمه للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره ( مادة ٢٠٠ مرافعات ) أوامر اداء اعتبر كان لم يكن لعدم اعلانه للمدين خلال ثلاثة اشهر من تاريخ صدوره ( مادة ٢٠٧ مرافعات ) أو حكما سقط بالتقادم او يكون بدين غير معين المقدار ففي جميع هذه الحالات يكون لصاحب الشأن ان يرفع الامر بعريضة إلى قاضى التنفيذ يتضرر فيها من امتناع المحضر فإذا تبين له ان امتناعه له ما يبرره لقيامه على سند قانونى فإنه يصدر امرا برفض الطلب اما اذا تبين له ان امتناع المحضر لايقوم على سند قانونى او كان لاسباب مادية فإنه يصدر امره للمحضر لمباشرة التنفيذ واذا اصدر امره برفض الطلب فيكون امام طالب التنفيذ الحق في التظلم في الامر كما يجوز له ان يرفع الامر إلى قاضى التنفيذ بدعوى مستعجلة يطلب فيها الاستمرار في التنفيذ .

وقد ذهب رأى في الفقه إلى التفرقة بين سلطة قاضى التنفيذ في اصدار قرارات ادارية للمحضر بماله من سلطة الاشراف على أنتتفيذ إذا امتنع المحضر عن التنفيذ لاسباب قانونية أو مادية ، بأن اجاز لصاحب الشأن في هذه الحالة ان يرفع الامر بعريضة إلى قاضى التنفيذ ليصدر امر بمباشرة التنفيذ وبين سلطته في اصدار اوامر ولاتية على عريضة في مسائل تتعلق بالتنفيذ أيا كانت طريقته بحجز المنقول او حجز مالملمدين لدى الغير ، مثل الامر بتنفيذ السندات الرسمية المحررة في بلد اجنبى والمنصوص عليه في المادة ٢٠٠ مرافعات والامر بتوقيع الحجز التحفظى على منقولات المدين وتقدير دين الحاجز تقديرا مؤقتا اذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذى أو حكم غير واجب النفاذ أو كان دينه غير معين المقدار عملا بالمادة ٢١٩ مرافعات والامر بتوقيع حجز مالملمدين لدى الغير اذا لم يكن بيد الدائن حكم أو سند تنفيذى أو كان دينه غير معين المقدار ( مادة ٢٢٧ مرافعات ) والامر بتقدير

اجر الحارس على المنقولات المحجوزة ( مادة ٣٦٧ مرافعات ) والأذن بجنى أو حصاد المزروعات المحجوز عليها ( مادة ٣٧٠ مرافعات ) والأمر ببيع الأسهم والسندات القابلة للتداول بمعرفة سمسار ( مادة ٤٠٠ مرافعات ) والأمر بتحديد جلسة بيع العقار ( مادة ٤٢٦ مرافعات ) وربتوا على هذه التفرقة ان الأمر في الحالة الأولى ادارى ولايعتبر من الأوامر الولائية التى اجازت المادة ١٩٩ مرافعات التظلم منها اما في الحالة الثانية فانها اوامر ولائية يتبع في تقديمها واصدار الامر فيها نفس الاجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات في باب الاوامر على العرائض ويجوز التظلم منها على النحو المقرر في المواد من ١٩٧ إلى ٢٠٠ مرافعات ( القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٤٧٣ ) . وهذا الرأى غير سديد ذلك ان اى طلب يتقدم به صاحب المصلحة في امر متعلق بالتنفيذ سواء كان خلافا بينه وبين المحضر بشأن اى اجراء من اجراءات التنفيذ او كان لأمر آخر متعلق بالتنفيذ كالحالات المنصوص عليها في المواد ٣٠٠ ، ٣١٩ ، ٣٧٠ من قانون المرافعات فان القرار الصادر من قاضى التنفيذ في الحالين يعتبر امرا ولائيا اما الامر الادارى فهو ذلك الذى يصدره قاضى التنفيذ لاحد رؤوسيه إذا عرض عليه الأوراق من تلقاء نفسه بشأن مصادفه من عقبات في سبيل التنفيذ .

ويتبع في تقديم العرائض المتعلقة بالتنفيذ واصدار الاوامر عليها وجواز التظلم منها وجواز الطعن في الحكم الصادر في التظلم القواعد المنصوص عليها في قانون المرافعات الا إذا ورد نص خاص يقضى بعكس ذلك كما هو الشأن في الامر الذى يصدره قاضى التنفيذ بزيادة الاعلان عن بيع العقار او تقصه وفقا لنص المادة ٤٣١ مرافعات فلا يجوز التظلم من هذا الامر .

ومن المقرر وفقا لنص المادة ٢٠٠ مرافعات ان الامر الذى يصدره قاضى التنفيذ على عريضة يسقط اذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره .

والامر الادارى الصادر من قاضى التنفيذ لاحد رؤوسيه لايجوز التظلم منه لانه ليس امرا على عريضة كما سلف البيان ولكن يجوز لمن يضار منه أن يرفع دعوى مبتداه امام قاضى التنفيذ طالبا الغاءه .

### لايجوز اصدار امر ولائى بوقف تنفيذ حكم :

جرى بعض قضاة التنفيذ على اصداره اوامر ولائية على عرائض يتقدم بها الخصوم يأمرهم فيها بوقف تنفيذ حكم قدم لقم المحضرين لتنفيذه وهذا الاجراء لاسند له من القانون للأسباب الآتية :

أولا : ان الحالات التى يجوز فيها اصدار امر على عريضة وردت على سبيل الحصر في التشريع فلا يجوز استصدار امر في غير الحالات التى وردت في قانون

المرافعات أو في قانون خاص وليس في هذا ولا في ذاك مايجب لقاضي التنفيذ أو غيره إصدار أمر بوقف تنفيذ حكم أو سند تنفيذي . ( راجع مؤلفنا في التعليق على قانون المرافعات الطبعتان الثانية والثالثة ص ٥٣٢ ) .

ثانيا : ان الحكم المنفذ به أعلى مرتبة من الأمر على عريضة وبالتالي فلا يجوز لقاضي التنفيذ ان يوقف حكما بأداة أقل منه مرتبة حتى لايتسلط عمل قضائي افضى على عمل أعلى منه مستوى اذ لايجوز النيل من القوة التنفيذية للحكم الا بحكم يصدر من جهة الاختصاص خصوصا وان الطعن على الامر الولائي يكون دلقما بالتظلم منه لذات القاضي الامر اما الطعن على الحكم فيكون لمحكمة الدرجة الثانية وفقا للاجراءات التي بينها قانون المرافعات .

ثالثا : ان القانون حدد الاجراءات التي يترتب عليها وقف تنفيذ الحكم الجائز تنفيذه وهذه الحالات اما ان تكون بنص القانون كالاشكل الأول ودعوى الاسترداد أو بصور حكم بذلك من القضاء في خصومة أو من القضاء الموضوعي اثناء نظر الاستئناف أو التماس اعادة النظر واما من محكمة النقض اثناء نظر الطعن واما من قاضي التنفيذ في إشكال يرفع امامه سواء كان اشكالا وقتيا أو موضوعيا ، وإذا كان المشرع قد اجاز لقاضي التنفيذ ان يصدر أوامر ولاتية بناء على طلب الخصوم أو أوامر ادارية للمحضر لتوجيهه في التنفيذ الا انه يخرج عن اختصاصه إصدار امر ولائي بوقف تنفيذ حكم لان وقف تنفيذ الحكم يعتبر عملا قضائيا بحثا لا يتم إلا في خصومة انعقدت في مواجهة اطرافها وفقا لقانون المرافعات ويصدر فيها حكم مسبب بعد سماع دفاعهم .

رابعا : ان وقف تنفيذ الحكم لايمكن اعتباره عمل اداري يدخل في اختصاص قاضي التنفيذ باعتباره من الأوامر التي تنظم سير العمل في محاكم التنفيذ لأنه لايتصل بمصلحة عامة لتسير العمل امام المحاكم وانما هو فصل في منازعة بين افراد ، هذا فضلا عن ان الحكم الجائز تنفيذه مذل بالصيغة التنفيذية الموجهة إلى المحضرين ورجال الادارة بتنفيذه ولو قيل بأن الامر الصادر من قاضي التنفيذ بوقف التنفيذ هو أمر اداري فإنه لايسوغ ان يوقف قاضي التنفيذ بصفته الادارية عملا قضائيا بأمر اداري .

خامسا : نصت الفقرة الرابعة من المادة ٣١٢ من قانون المرافعات على انه لايرتب على تقديم أى اشكال آخر وقف التنفيذ ما لم يحكم قاضي التنفيذ بالوقف ومؤدى هذا النص ان الاشكال الثاني لايقف التنفيذ وان التنفيذ لايقف بعد رفض الاشكال الأول إلا إذا حكم قاضي التنفيذ بوقفه ومقتضى ذلك ان التنفيذ بعد الاشكال الأول لايقفه الا حكم يصدر في خصومه ولو أراد المشرع ان يخول لقاضي التنفيذ إصدار أوامر ادارية أو ولاتية بوقف تنفيذ الحكم بعد رفض الاشكال الأول

لذكر ان وقف التنفيذ يكون بحكم أو أمر أما وأنه قد قصر وقف التنفيذ على صدور حكم فقط فإنه يكون قد استبعد وقف تنفيذ الحكم بأمر ولائى أو ادارى .  
سادسا : ان المشرع وان كان قد ناط بقاضى التنفيذ الاشراف على المحضر اثناء مباشرة التنفيذ إلا ان هذا لايعنى ان يكون لقاضى التنفيذ اصدار اوامر حاسمة فى منازعات التنفيذ تؤثر على مراكز الخصوم إذا ان هذه المنازعات سواء كانت منازعات وقتية أو موضوعية لاتحسم الا بحكم يصدر فى دعوى ترفع وفقا لما رسمه القانون وبعد سماع دفاع الخصوم .

سابعا : انه لايجوز الاستناد إلى نص المادة ٢٧٥ مرافعات لتبرير اصدار اوامر من قاضى التنفيذ بوقف تنفيذ الحكم إذ ان ماورد بهذه المادة من اختصاص قاضى التنفيذ باصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ لايعنى انه خول له سلطة اصدار اوامر ولائية أو إدارية بوقف تنفيذ الاحكام اذ نصت ذات المادة على ان يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية ايا كانت قيمتها وطلب وقف التنفيذ مامو الا منازعة يفصل فيها القاضى والفصل فيها لا يكون الا بحكم فى خصومة .

ثامنا : ان المشرع افترض قصد الكيد فى الكثير من منازعات التنفيذ ولذا احاطها بضمانات كثيرة حتى لايعرقل الخصوم تنفيذ الاحكام وتضيع الحقوق التى صدرت بها ومن هذه الضمانات ان يكون وقف تنفيذ الحكم اما بنص القانون كما هو الحال فى الاشكال الاول ودعوى الاسترداد الاولى أو بحكم يصدر فى خصومة ولايتصور مع خطورة وقف تنفيذ الحكم ان يجيز المشرع اجراءه بأمر على عريضة أو بأمر ادارى . ( راجع فى تأييد هذا الراى الذى انتهينا إليه الاستاذ كمال عبد العزيز فى قانون المرافعات فى ضوء الفقه والقضاء الطبعة الثانية ص ٦٠٠ ومابعدها ووجدى راغب ص ٢١٨ ومابعدها وابو الوفا فى اجراءات التنفيذ الطبعة الثامنة ص ٣٦٧ .

وهذا الراى الذى اخذنا به اليه يسرى على جميع السندات التنفيذية ولا يقتصر على الاحكام .

أما الراى العكسى فيتجه إلى ان القاعدة انه يجوز لكل ذى مصلحة ان يطلب اصدار امر على عريضة فى أية مسألة متعلقة بالتنفيذ ، فالحق فى الحماية الولائية غير وارد فى القانون على سبيل الحصر ، ولا يشترط لنشأته ان يأتى به نص تشريعى خاص ( عبد الخالق عمر بند رقم ٢٢ ) وقد فندنا هذا الراى بتفصيل واسهاب على النحو الآنف بيانه .

**قاضي التنفيذ هو صاحب الاختصاص العام في منازعات التنفيذ :**  
الاصل العام ان قاضي التنفيذ هو صاحب الولاية العامة في جميع منازعات التنفيذ سواء كانت وقتية أو موضوعية أو ولائية سواء نص المشرع على اختصاصه بنظرها صراحة أو سكت عن تحديد المختص بنظرها .

**منازعات التنفيذ التي تخرج عن اختصاص قاضي التنفيذ بنص خاص :**  
واستثناء من المبدأ المتقدم فإن المشرع قد أخرج بعض منازعات التنفيذ من اختصاص قاضي التنفيذ بنصوص خاصة ورد بعضها في قانون المرافعات والبعض الآخر في نصوص خاصة نص فيها على اختصاص محكمة معينة بنظر هذه المنازعات وحينئذ تكون المحكمة المنصوص عليها هي المختصة بنظر هذه المنازعة دون قاضي التنفيذ مثال ذلك .

١ - مانصت عليه المادة ٢١٠ مرافعات من ان طلب صحة اجراءات الحجز الصادر من قاض الاداء يقدم له .

٢ - ما نصت عليه المادة ٢٢٠ مرافعات من ان دعوى صحة الحجز التخفطي ترفع امام المحكمة المختصة .

٣ - مانصت عليه المادة ٢٤٩ مرافعات من ان دعوى صحة الحجز في الحجز الذي يوقعه الدائن تحت يد نفسه يتعين رفعها امام المحكمة المختصة .

٤ - مانصت عليه المادة ٣٢٢ مرافعات من ان دعوى صحة حجز ما للدين لدى الغير ترفع امام المحكمة المختصة .

٥ - مانص عليه القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٢ من اختصاص هيئة التحكم بالفصل في منازعات التنفيذ في الاحكام الصادرة منها .

٦ - مانصت عليه المادة ٥٠ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٩ من اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالفصل في منازعات التنفيذ في الاحكام الصادرة منها .  
وعلى ذلك اذا رفعت منازعة تنفيذ في الحالات السابقة وفي غيرها من الحالات التي استثنائها المشرع من اختصاص قاضي التنفيذ بنص خاص فانه يتعين على قاضي التنفيذ ان يقضى بعدم اختصاصه والاحالة للمحكمة أو الهيئة المختصة بنظر النزاع عملاً بنص المادة ١١٠ من قانون المرافعات .

عدم اختصاص قاضي التنفيذ بتفسير الحكم المنفذ به ولا تصحيحه :  
كذلك لا يختص قاضي التنفيذ بطلب تفسير ماورد في الحكم المنفذ به من غموض  
أو ابهام وإنما المختص بذلك هي المحكمة التي اصدرت الحكم وفق ماتقضى به  
المادة ١٩٢ مرافعات الا اذا كان هو مصدر الحكم فانه يكون مختصا في هذه الحالة  
بتفسيره ، كما لا يختص بتصحيح الاخطاء التي وقعت في الحكم المنفذ به من  
اخطاء مادية بحته كتابية او حسلية لان الاختصاص بهذا الطلب للمحكمة التي  
اصدرت الحكم .

يتعين على كل من المحكمة الابتدائية والمحكمة الجزئية ومحكمة الامور  
المستعجلة التي رفعت اليها منازعة تنفيذ ان تقضى بعدم اختصاصها  
والاحالة :

إذا رفعت دعوى من اختصاص قاضي التنفيذ إلى المحكمة الابتدائية على سبيل  
الخطأ كما اذا اقام الدائن الحاجز في حجز مالكدين لدى الغير امامها دعوى بالزام  
المحجوز لديه بالدين المحجوز من أجله طبقا لنص المادتين ٣٤٢ ، ٣٤٤ من قانون  
المرافعات فانه يتعين عليها ان تقضى بعدم اختصاصها واحالة النزاع إلى قاضي  
التنفيذ المختص حتى ولو لم يدفع احد من الخصوم اما بها بذلك لأن اختصاص  
قاضي التنفيذ كما سبق القول نوعي ومن النظام العام .

وكذلك اذا رفعت دعوى من اختصاص قاضي التنفيذ امام القاضي الجزئي الذي  
لا يختص بنظر قضايا التنفيذ كما اذا رفعت امامه دعوى استرداد منقولات  
محجوزة - وهي اشكال موضوعي في التنفيذ - فانه يتعين عليه ايضا ان يقضى  
ومن تلقاء نفسه بعدم الاختصاص والاحالة إلى قاضي التنفيذ مالم تكن الجمعية  
العمومية للمحكمة خولت القاضي الجزئي الاختصاص بنظر دعوى الاسترداد فانه  
يتعين عليه في هذه الحالة ان ينظرها باعتباره قاضي تنفيذ .

وإذا رفعت دعوى امام قاضي الامور المستعجلة الذي لا يختص بقضايا التنفيذ  
بطلب وقته من اختصاص قاضي التنفيذ كاشكال مؤقت في التنفيذ فان يتعين عليه  
كذلك ان يقضى بعدم الاختصاص والاحالة إلى قاضي التنفيذ ولو لم يطلب ذلك احد  
من الخصوم .

#### احكام النقض :

١ - وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك ان المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات إذ  
تنص على انه « يختص قاضي التنفيذ دون غيره بالفصل في جميع منازعات لتنفيذ

الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها ، كما يختص بإصدار القرارات الأوامر المتعلقة بالتنفيذ . ويفصل قاضي التنفيذ في منازعات التنفيذ بصفته قاضيا للأمور المستعجلة » ، وكان مفاد هذا النص وعلى ما أوضحت عنه المذكرة الإيضاحية هو أن المشرع استحدث نظام قاضي التنفيذ بهدف جمع شتات المسائل المتعلقة بالتنفيذ في يد قاضي واحد قريب من محل التنفيذ وجعله يختص دون غيره بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ وبالفصل في جميع المنازعات المتعلقة به سواء أكانت منازعات موضوعية أم وقتية وسواء أكانت من الخصوم أم من الغير كما خوله سلطة قاضي الأمور المستعجلة عند فصلة في المنازعات الوقتية ، مما مقتضاه أن قاضي التنفيذ أصبح دون غيره المختص نوعيا بجميع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية أيا كانت قيمتها وذلك فيما عدا ما استثنى بنص خاص ، ولما كانت المادة ١٠٩ من قانون المرافعات تنص على أن الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتقاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى فإن مؤدى ذلك أن الاختصاص بسبب نوع الدعوى أو قيمتها من النظام العام ، ولذا فإن مسألة الاختصاص بالنسبة لنوع الدعوى تعتبر قائمة في الخصومة ومطروحة دائما على المحكمة ويعتبر الحكم الصادر في الموضوع مشتملا حتما على قضاء ضمني في شأن الاختصاص ، ولما كان الثابت أن المطعون عليه أقام دعواه أمام محكمة القاهرة الابتدائية بطلب الحكم بالزام المحجوز لديه بالدين المحجوز من أجله وبالتعويض إعمالا لنص المادتين ٢٤٢ و ٢٤٤ من قانون المرافعات فإن الدعوى بهذه المثابة تعتبر منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ ويختص بها قاضي التنفيذ دون غيره عملا بنص المادة ٢٧٥ سالفة الذكر وتخرج عن اختصاص المحكمة الابتدائية النوعي مما كان يتعين معه أن تقضى هذه المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ولو لم يدفع أحد أطراف الخصومة أمامها بعدم الاختصاص وإن تحيل الدعوى إلى قاضي التنفيذ اتباعا لنص الفقرة الأولى من المادة ١١٠ من قانون المرافعات فيما تنص عليه من أنه على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ، ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية وإذ هي قضت في موضوع النزاع مجاوزة اختصاصها وايدما الحكم المطعون فيه فإنه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن .

وحيث إنه لما سلف يتعين إلغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم اختصاص محكمة القاهرة الابتدائية بنظر الدعوى وإحالتها إلى قاضي التنفيذ بمحكمة القاهرة الابتدائية . ( نقض ١٠/٢/١٩٧٦ سنة ٢٧ الجزء الأول ص ٤٢٥ ) .

### شروط اختصاص قاضي التنفيذ بنظر منازعات التنفيذ :

يلزم لاختصاص قاضي التنفيذ بنظر هذه المنازعات توافر شرطين اولهما ان تكون المنازعة متعلقة بتنفيذ جبرى وثانيهما ان تكون المنازعة متعلقة بسير التنفيذ او اجراءاته .

وبالنسبة للشرط الاول يتعين ان تكون المنازعة متعلقة بتنفيذ سند تنفيذى يقتضى الامر تنفيذه بالطريق الجبرى بالاستعانة بالسلطة العامة سواء لكان التنفيذ مباشرا أم بطريق الحجز اما إذا كان التنفيذ لايحتاج لاجراءات التنفيذ الجبرى فان ما يثار بشأنه من منازعات لا تكون من اختصاص قاضي التنفيذ كالوفاء الاختيارى الذى يتم باتفاق الطرفين ، وكالحكم الصادر بصحة ونفاذ عقد بيع لان تنفيذه لايحتاج لتدخل السلطة العامة اذ ان الحكم قابل للتسجيل ومتى تم تسجيله فان الملكية تنتقل إلى المشتري وكالحكم برد وعلان محرر وبصحته لان هذا الحكم لا ينفذ بالطريق الجبرى لانه يقرر واقعا يجابه به الخصم ، وكذلك الاحكام المقرره والاحكام المنشئة لانها لا تتضمن قضاء بالالزام ، وكالاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع سواء كانت متعلقة باجراءات الاثبات أم بسير الخصومة كالحكم بندب خبير فإن تنفيذه يكون بمباشرة الخبير لمهته وتقديم تقريره وكل منازعة تثار بشأن ادائه المأمورية تختص بها المحكمة التى نديته والحكم باحالة الدعوى للتحقيق ينفذ بسماع الشهود والحكم بالاستجواب ينفذ باستجواب الخصم والحكم الصادر برفض الدفع بعدم الاختصاص ينفذ بسماع المرافعة فى موضوع الدعوى والحكم الصادر برفض طلب رد القاضى ينفذ باستمرار نظر الدعوى بواسطة القاضى الذى وجه اليه طلب الرد .

والاحكام الصادرة بالفراغات التهديدية لاتصلح اداة للتنفيذ بالطريق الجبرى اذ يجب على الصادر لصالحه الحكم ان يرجع إلى المحكمة بطلب الحكم بالتعويض فاذا اجيب إلى طلبه فان هذا الحكم يكون قابلا للتنفيذ الجبرى وفى هذه الحالة يصبح قاضى التنفيذ مختصا بالفصل فى المنازعات المتعلقة بتنفيذه .

والاحكام الصادرة بتقرير صفة قانونية إلى شخص معين لاتنفذ بالطريق الجبرى اذ تثبت له هذه الصفة بمجرد صدور الحكم دون اتخاذ أى اجراء تنفيذى فالحكم الصادر بتعيين حارس قضائى على عقار أو منقول لا يعتبر قضاء باجراء يحتمل التنفيذ الجبرى ، وانما هو تقرير باسباغ صفة قانونية على الحارس لاداء المهمة التى عهد بها اليه الحكم ومن ثم فان أى منازعة تثور حول صفة الحارس أو



طلب عزله أو تعديل مهمته أو طلب انهاء الحراسة فان جميع هذه المسائل لاحتياج للتنفيذ الجبرى وبالتالي لادخل فى اختصاص قاضى التنفيذ ، غير ان حكم الحراسة قد يحتاج احيانا لتنفيذ جبرى كما اذا قام الحارس باستلام اعيان الحراسة وسلك طريق التنفيذ الجبرى فى ذلك فان المنازعة التى تنور فى هذا الشأن تعد منازعة تنفيذية يختص بها قاضى التنفيذ كذلك فإن المنازعة التى يبيدها احد المحكوم عليهم فى الحراسة بأن العقار الذى ييغى الحارس استلامه لم يشملته حكم الحراسة والمنازعة التى يثيرها مستأجر العقار المفروض عليه الحراسة من ان حكم الحراسة لايجز للحارس طرده من العين ، او المنازعة التى يرفعها اجنبى عن حكم الحراسة ويدعى فيها انه مالك للعقار الذى وضع تحت الحراسة او شريك فيه وانه لم يختصم فيه ، فان جميع هذه المنازعات تعتبر منازعات تنفيذية وتكون من اختصاص قاضى التنفيذ .

ويتعين التفرقة بين المنازعات التى تنار بشأن صفة الحارس الذى عينه الحكم الصادر بفرض الحراسة القضائية على العقار وطلب عزله واستبداله على النحو السالف بيانه وبين صفة الحارس الذى ينصبه المحضر على المنقولات المحجوزة وفق مانقضى به المادة ٣٦٤ مرافعات إذ أن تعيين الاخير اجراء من إجراءات التنفيذ ، ومن ثم فان قاضى التنفيذ يختص بالفصل فى المنازعات التى تنور بشأن الحراسة كطلب تحضى الحارسي أو عزله أو استبدال غيره به .

واذا قام المدين المحكوم عليه بددين من النقود بعرض هذا المبلغ عرضا حقيقيا على يد محضر ورفض الدائن المحكوم له العرض فإودعه المحضر خزانة المحكمة فان المنازعات التى تنور بين الدائن والمدين حول صحة العرض والادعاء لاتعتبر ناشئة عن تنفيذ جبرى لأن المدين قام بالوفاء إختيارا وبذلك لاتكون من اختصاص قاضى التنفيذ وانما ترفع الى المحكمة المختصة وفقا للقواعد العامة المنصوص عليها فى قانون المرافعات .

ومن المقرر وفقا لنص المادة ٣١٣ مرافعات انه لايترتب على العرض الحقيقى وقف اجراءات التنفيذ اذا كان المعروض محل نزاع ولم يفصل فى دعوى صحة العرض وحينئذ يجوز للدائن ان يتبع طريق التنفيذ الجبرى فإذا ثارت منازعات بصدد هذا التنفيذ كانت من اختصاص قاضى التنفيذ .

الشرط الثانى : تعلق المنازعة بسير التنفيذ : لايكفى لاختصاص قاضى التنفيذ ان تكون المنازعة متعلقة بسند تنفيذى يقتضى تنفيذه جبرا بل يلزم ايضا ان تكون منصبة على اجراء من اجراءاته او متعلقة بسير التنفيذ او مؤثرة فيه ومن امثله المنازعات التى تنصب على اجراء من اجراءات التنفيذ المنازعة التى يقيمها المدين يطلب فيها الحكم بصفة موضوعية ببطالان التنفيذ لعدم اعلانه بالسند التنفيذى او لان السند التنفيذى الذى اعلن اليه لم يتضمن التنبية عليه بالوفاء وبيان المطلوب

منه ومثال المنازعة المتعلقة بسير التنفيذ أو المؤثره فيه المنازعة الموضوعية التي يطلب فيها بطلان التنفيذ كما إذا كان الحجز قد توقع على اشياء لايجوز الحجز عليها وكالمنازعة الوقتية التي يطلب فيها المدائن عدم الاعتداد بالتنفيذ لأنه باطل بطلانا لايحتمل شكا ولا تأويلا أو يطلب فيها المدائن الاستمرار في التنفيذ . أما المنازعات التي لاتتعلق بأى اجراء من اجراءات التنفيذ سواء اكانت منازعات موضوعية أو وقتية لا يختص بها قاضى التنفيذ وانما ترفع إلى المحكمة المختصة طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون المرافعات وعلى ذلك لا يختص قاضى التنفيذ بطلب اثبات حالة عقار أو منقول محجوز عليه قضائيا أو طلب طرد مستأجر لتأخيرته في الوفاء بأجرة عقار اتخذت بشأنه اجراءات نزع الملكية أو طلب الحكم باخلاء العين المنزوع ملكيتها من شاغلها لحين اجراء الاصلاحات الضرورية للمحافظة على سلامة العقار ودعوى طلب اجراء ترميمات عاجلة في المنقول أو العقار المنفذ عليه ، فهذه المنازعات ليست متعلقة باجراءات التنفيذ ولا تمس سيره فلا تعتبر منازعات تنفيذ حتى لو اثبتت اثناء تنفيذ جبرى .

يتعين التفرقة بين منازعة التنفيذ الوقتية ومنازعة التنفيذ الموضوعية : لكل منازعة تتعلق بالتنفيذ وجهان وجه وقتى ووجه موضوعى ، والوجه الوقتى او المستعجل يرفع الامر بشأنه إلى قاضى التنفيذ بصفته قاضيا للامور المستعجلة ليأمر باتخاذ الاجراء الوقتى الذى يتناسب مع الطلب المطروح عليه لحين الفصل في موضوع النزاع ، والوجه الآخر هو الطلب الموضوعى ويرفع إلى قاضى التنفيذ باعتباره محكمة موضوع ليقضى في اصل النزاع القائم بشأن التنفيذ بحكم يحسم النزاع . وكل منازعة تتعلق بالتنفيذ ايا كان سندها وسببها تحتل هذين الوجهين وللمدعى ان يختار أحدهما فاذا نازع المنفذ ضده في صحة اعلان السند التنفيذى الذى يجب ان يسبق التنفيذ وفق مانصت عليه المادة ٢٨١ مرافعات كان بالخيار بين ان يطلب طلبا مؤقتا يوقف اجراءات التنفيذ لهذا السبب أو يطلب بصفة موضوعية الحكم ببطلان اعلان السند التنفيذى وبطلان الاجراءات اللاحقة عليه كالحجز .

وإذا توقع الحجز على شيء من المنقولات التي لايجوز الحجز عليها وفقا لنص المواد من ٣٠٥ إلى ٣٠٩ مرافعات كان للمحجوز عليه أو للمنفذ ضده ان يطلب من قاضى التنفيذ الحكم بصفة وقتية بوقف التنفيذ أو ان يطلب بصفة موضوعية الحكم ببطلان الحجز على الاشياء المحجوزة .

وإذا أوقع الدائن حجزا على منقول مخصص لخدمة العقار بطريق حجز المنقول دون ان يتبع اجراءات الحجز العقارى جاز للمدين ان يطلب من قاضى التنفيذ

الحكم بصفة وقتية بوقف اجراءات التنفيذ لهذا السبب كما يجوز له ان يطلب الحكم بصفة موضوعية ببطالان الحجز .

وإذا ادعى المدين ان الدين قد انقضى بعد صدور الحكم المنفذ به بالوفاء او بالمقاصة او بالتقادم جاز له ان يلجأ لقاضى التنفيذ يطلب وقتى بوقف التنفيذ وله ان يقيم دعوى تنفيذ موضوعية طالبا الحكم ببطالان التنفيذ او بالغاء الحجز . وإذا أوقع الدائن حجزا على شيء هلك بعد توقيع الحجز كماشية نفقت او منقولات أتى عليها حريق جاز للمدين ان يرفع دعوى تنفيذ وقتية يطلب فيها وقف التنفيذ وله ان يرفع دعوى تنفيذ موضوعية يطلب فيها الغاء الحجز واجراءات التنفيذ التى تمت . ولاجدال فى ان له مصلحة فى هذا الطلب حتى لايعد مبددا للمحجوزات .

وإذا شرع الدائن فى التنفيذ بسند تنفيذى معيب كما لو كان الحكم المنفذ به لم يصبح نهائيا ولم يكن مشمولاً بالنفاذ المعجل ولم يكن من الاحكام الواجبة النفاذ المعجل بقوة القانون دون النص على ذلك فى الحكم كالاحكام المستعجلة فانه يجوز للمدين فى هذه الحالة ان يطلب بصفة وقتية وقف تنفيذ الحكم وله ان يرفع دعوى موضوعية امام قاضى التنفيذ بطلب بطالان اجراءات التنفيذ .

وإذا صدر السند التنفيذى صحيحا ولحقه عيب يهدره كما اذا كان حكما سقط بالتقادم اوامر اداء لم يعلن للمدين خلال ثلاثة اشهر او امر على عريضة لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما فانه يجوز للمنفذ ضده فى جمع هذه الحالات ان يطلب الحكم بصفة وقتية بوقف التنفيذ وله ان يطلب بصفة موضوعية الحكم ببطالان التنفيذ وتمام من اجراءاته .

ومن المسلم به ان وجود المنقول فى حوزة غير المدين يترتب عليه أن يكون توقيع الحجز عليه بطريق حجز ما للمدين لدى الغير وفقا لنص المادة ٢٢٨ مرافعات فإذا أوقع الدائن الحجز عليه بطريق المنقول لدى المدين كان للمدين أو الحائز ان يرفع دعوى طالبا الحكم بصفة وقتية بوقف التنفيذ على أساس ان اجراءات التنفيذ التى اتبعت مخالفة للقانون ويجوز له ان يرفع دعوى تنفيذ موضوعية طالبا الحكم ببطالان الحجز .

#### أوجه التفرقة بين منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية :

بالرغم من أن قاضى التنفيذ أصبح مختصا بمنازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية إلا أن التفرقة بينهما مازالت لها أهمية كبيرة تتحصل فى الآتى :

أولا : ان الاجراءات التى تتبع فى رفع الدعوى الوقتية ونظرها تختلف عن اجراءات رفع الدعوى الموضوعية إذ يجوز ابداء المنازعة الوقتية امام المحضر أو

بدعوى مبتدأة تودع صحيفتها قلم الكتاب حال ان المنازعة الموضوعية لا ترفع الا بصحيفة تودع قلم الكتاب كما ان ميعاد التكليف بالحضور يختلف في كلا الدعويين كذلك بالنسبة لاجراءات نظر الدعوى فإنه في الدعوى الموضوعية يتعين اعادة اعلان المدعى عليه اذا لم يحضر بالجلسة الاولى ولم يكن قد اعلن مع شخصه اما الدعوى المستعجلة فلا تتطلب اعادة الاعلان .

ثانيا : ان قاضى التنفيذ حينما يفصل في المنازعة الوقتية فانه ممنوع عليه المساس بأصل الحق وعليه ان يقضى في الطلب الوقتى من ظاهر الأوراق دون ماتعمق في بحث اصل الحق ولايجوز له في سبيل تكوين عقيدته ان يلجأ لاجراءات الاثبات كإحالة الدعوى للتحقيق وندب خبير أو استجواب الخصوم أو توجيه اليمين الحاسمة اما في المنازعة الموضوعية فان يتعين على القاضى ان يحسم النزاع وان يتعمق في اصل الحق وأن يلجأ لكافة طرق الاثبات الجائزة قانونا .

ثالثا : ان الحكم الصادر في المنازعة الوقتية حجيته مؤقتة امام قاضى التنفيذ عند نظر ذات النزاع مرة اخرى فله ان يعدل عنه اذا تغيرت الظروف او المراكز القانونية للخصوم اما الحكم الصادر في المنازعة الموضوعية فهو حجة امام كافة المحاكم وتسمو حجيته على قواعد النظم العام .

رابعا : ان موعد استئناف الحكم الصادر في منازعة وقتية خمسة عشر يوما اما الحكم الصادر في منازعة موضوعية فإن ميعاد استئنافه ٤٠ يوما كما وان الحكم الصادر في منازعة تنفيذ وقتية جائز استئنافه مهما كانت قيمة الدعوى واستئنافه يكون امام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية اما الحكم الصادر في المنازعة الموضوعية فانه لايجوز استئنافه إلا اذا زادت قيمة النزاع على ٥٠ جنيتها كما ان المحكمة المختصة بنظر الاستئناف هي المحكمة الابتدائية اذا كانت قيمة النزاع لاتزيد على ٥٠٠ جنيه ومحكمة الاستئناف اذا زادت قيمة النزاع على ذلك .

وهذه رأى في الفقه إلى أن هناك فارق آخر بين الدعويين يتمثل في ان الآثار التى تترتب على رفع المنازعة الوقتية في التنفيذ قد تختلف عن تلك التى تترتب على المنازعة الموضوعية المتعلقة به وضربوا مثلا لذلك بان المشرع قرر وقف التنفيذ لرفع الاشكال الوقتى ولم يرتب هذا الأثر على الاشكال الموضوعى .( راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٧٦٨ واحكام التنفيذ الجبرى لامية النمر ص ٤٢ ) وفى تقديرنا ان هذا الرأى غير سديد ذلك ان مايرتبه المشرع من وقف التنفيذ ليس قاصرا على طلب وقف التنفيذ الوقتى بل رتبته أحيانا على طلب وقف التنفيذ الموضوعى كدعوى استرداد المنقولات المحجوزة اذ يترتب على رفعها وقف التنفيذ وكذلك دعوى رفع الحجز المنصوص عليها في المادة ٣٢٥ مرافعات اذ يترتب على ابلاغ المحجوز لديه بالدعوى منعه من الوفاء للحاجز الا بعد الفصل فيها .

## احكام النقض :

١ - وحيث إن هذا النعى صحيح ، ذلك ان المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات إذ تنص على أنه « يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل في جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتيّة ايا كانت قيمتها ، كما يختص بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ . ويفصل قاضى التنفيذ في منازعات التنفيذ الوقتيّة بصفته قاضيا للأمور المستعجلة » ، وكان مفاد هذا النص وعلى ما افصحته عنه المذكرة الايضاحية هو ان المشرع استحدث نظام قاضى التنفيذ بهدف جمع شتات المسائل المتعلقة بالتنفيذ في يد قاض واحد قريب من محل التنفيذ وجعله يختص دون غيره بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ وبالفصل في ميع المنازعات المتعلقة به سواء اكانت منازعات موضوعية أم وقتيّة وسواء اكانت من الخصوم أم من الغير كما خوله سلطة قاضى الأمور المستعجلة عند فصله في المنازعات الوقتيّة ، مما مقتضاه ان قاضى التنفيذ أصبح دون غيره المختص نوعيا بجميع منازعات التنفيذ الوقتيّة والموضوعية ايا كانت قيمتها وذلك فيما عدا ما استثنى بنص خاص ، ولما كانت المادة ١٠٩ من قانون المرافعات تنص على ان الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتقاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى فان مؤدى ذلك ان الاختصاص بسبب نوع الدعوى أو قيمتها من النظام العام ، ولذا فان مسألة الاختصاص بالنسبة لنوع الدعوى تعتبر قائمة في الخصومة ومطروحة دائما على المحكمة ويعتبر الحكم الصادر في الموضوع مشتملا حتما على قضاء ضمنى في شأن الاختصاص ، ولما كان الثابت ان المطعون عليه اقام دعواه امام محكمة القاهرة الابتدائية بطلب الحكم بالزام المحجوز لديه بالدين المحجوز من أجله وبالتعويض إعمالا لنص المادتين ٣٤٢ و ٣٤٤ من قانون المرافعات فان الدعوى بهذه المثابة تعتبر منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ ويختص بها قاضى التنفيذ دون غيره عملا بنص المادة ٢٧٥ سالفة الذكر وتخرج عن اختصاص المحكمة الابتدائية النوعى مما كان يتعين معه ان تقضى هذه المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ولولم يدفع احد اطراف الخصومة امامها بعدم الاختصاص وان تحيل الدعوى إلى قاضى التنفيذ اتباعا لنص الفقرة الأولى من المادة ١١٠ من قانون المرافعات فيما تنص عليه من أنه على المحكمة اذا قضت بعدم اختصاصها ان تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ، ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية وإذ هي قضت في موضوع النزاع مجاوزة اختصاصها وايدھا الحكم المطعون فيه فانه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث أنه لما سلف يتعين إلغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم اختصاص محكمة القاهرة الابتدائية بنظر الدعوى وإحالتها إلى قاضى التنفيذ بمحكمة القاهرة الابتدائية . ( نقض ١٠/٢٠/١٩٧٦ سنة ٢٧ الجزء الاول ص ٤٢٢ ) .

٢ - وحيث إن مما يتعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ، ذلك ان الدعوى وقد رفعت بالتطبيق لنص المادة ٢٤٢ من قانون المرافعات فإنها تكون منازعة في التنفيذ يختص بها قاضى التنفيذ إعمالا لنص المادة ٢٧٥ من هذا القانون ؛ وإذ غفلت المحكمة الابتدائية عن ذلك وقضت في موضوع الدعوى فإنها تكون قد خالفت القانون في شأن قواعد الاختصاص النوعى وهى من النظام العام ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بتأييد الحكم الابتدائى قد وقع في نفس المخالفة .

وحيث ان هذا النعى صحيح ، ذلك ان المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات إذ تنص على إنه « يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل في جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقئية أيا كانت قيمتها ، كما يختص بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ ، ويفصل قاضى التنفيذ في منازعات التنفيذ الوقئية بصفته قاضيا للأمور المستعجلة » وكان مفاد هذا النص وعلى ما أقصحت عنه المذكرة الايضاحية هو أن المشرع استحدث نظام قاضى التنفيذ بهدف جمع شتات المسائل المتعلقة بالتنفيذ في يد قاض واحد قريب من محل التنفيذ وجعله يختص دون غيره بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ وبالفصل في جمع المنازعات المتعلقة به سواء كانت منازعات موضوعية أم وقئية وسواء كانت من الخصوم أم من الغير ، كما خوله سلطة قاضى الأمور المستعجلة عند فصله في المنازعات الوقئية ، مما يقتضاه أن قاضى التنفيذ أصبح هو دون غيره المختص نوعيا بجميع منازعات التنفيذ الوقئية والموضوعية أيا كانت قيمتها وذلك فيما عدا ما استثنى بنص خاص ، ولما كانت المادة ١٠٩ من قانون المرافعات تنص على أن « الدفع بعدم اختصاص المحكمة لاتقاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى » ، فإن مؤدى ذلك ان الاختصاص بسبب نوع الدعوى أوقيمتها من النظام العام ولذا فإن مسألة الاختصاص بالنسبة لنوع الدعوى تعتبر قائمة في الخصومة مطروحة دائما على المحكمة ويعتبر الحكم الصادر في الموضوع مشتملا حتما على قضاء ضمنى في شأن الاختصاص ، ولما كان الثابت أن المطعون عليه أقام دعواه أمام محكمة القاهرة الابتدائية يطلب الحكم بالزام المحجوز لديه بالدين المحجوز من أجله إعمالا لنص المادة ٢٤٢ من قانون المرافعات فإن الدعوى بهذه المثابة تعتبر منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ ويختص بها قاضى التنفيذ دون غيره عملا بنص المادة ٢٧٥ سالفة

الذكلا وتخرج عن اختصاص المحكمة الابتدائية النوعى مما كان يتعين معه أن تقضى هذه المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ولو لم يدفع أحد اطراف الخصومة أمامها بعدم الاختصاص ، وأن تحيل الدعوى إلى قاضى التنفيذ اتباعا لنص الفقرة الأولى من المادة ١١٠ من قانون المرافعات فيما تنص عليه من أن « على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر باحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ، ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية ، وإذا هي قضت في موضوع النزاع مجاوزة اختصاصها وأيدها الحكم المطعون فيه . فانه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى اسباب الطعن .

وحيث إن المادة ٢٦٩/١ من قانون المرافعات تنص على أنه اذا كان الحكم المطعون فيه قد نقض لمخالفة قواعد الاختصاص تقتصر المحكمة على الفصل في الاختصاص وعند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة التى يجب التداعى إليها باجراءات جديدة ، وإذا كان الاستئناف صالحا للفصل فيه ، ولما سلف فانه يتعين إلغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم اختصاص محكمة القاهرة الابتدائية بنظر الدعوى وبإختصاص قاضى التنفيذ بمحكمة القاهرة الابتدائية بنظرها . ( نقض ٢٣/٢/١٩٧٦ سنة ٢٧ ص ٧٣٦ ) .

٣ - وحيث ان النعى الذى اثارته النيابة العامة صحيح ذلك انه لما كان الثابت ان المطعون عليه قد أقام الدعوى ضد الطاعنين بطلب الحكم بإلغاء حجز الملمدين لدى الغير الادارى - الذى وقعة الطاعن الثانى - وببراءة ذمته من الدين المحجوز من أجله تأسيسا على عدم مدينونيته للطاعن الأول بذلك الدين ، فإن الدعوى بهذه المثابة هى دعوى بطلب رفع الحجز وهى تلك الدعوى التى يرفعها المحجوز عليه ضد الحاجز معترضا على الحجز طالبا الغاء لى سبب من الاسباب المبطلة له موضوعية كانت أم شكلية وذلك بقصد التخلص من الحجز ومن اثاره والتمكن من تسليم المال المحجوز لديه ، وهذه الدعوى هى إشكال موضوعى فى التنفيذ ولايغير من ذلك طلب المحجوز عليه الحكم ببراءة ذمته من الدين المحجوز من أجله ، ذلك ان هذا الطلب هو اساس الدعوى ومدار النزاع فيها إذ لايجاب إلى طلبة بإلغاء الحجز إلا بثبوت براءة ذمته من الدين ولما كانت المادة ٧٥ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الادارى تقضى بأن تسرى على الحجز الادارى جميع احكام قانون المرافعات التى لاتعارض مع احكام ذلك القانون . وكان القانون المذكور قد خلا من النص على دعوى رفع الحجز فإنه يرجع بشأنها إلى قانون المرافعات ، وإذا تنص المادة ٣٣٥ من هذا القانون على أنه « يجوز للمحجوز عليه ان يرفع الدعوى بطلب رفع الحجز أمام قاضى التنفيذ الذى يتبعه »

مما مقتضاه ان قاضي التنفيذ دون غيره هو المختص نوعيا بنظر هذه الدعوى ايا كانت قيمتها وتخرج عن اختصاص المحكمة الابتدائية النوعي . ولما كانت المادة ١٠٩ من قانون المرافعات تنص على ان « الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتقاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها . ويجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى فإن مؤدى ذلك ان الاختصاص بسبب نوع الدعوى أو قيمتها من النظام العام ولذا فإن مسألة الاختصاص بالنسبة لنوع الدعوى تعتبر قائمة في الخصومة ومطروحة دائما على المحكمة ويعتبر الحكم الصادر في الموضوع مشتملا حتما على قضاء ضمني في شأن الاختصاص ، لما كان ذلك فإنه كان يتعين على المحكمة الابتدائية ان تقضى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى المذكورة ولولم يدفع احد اطراف الخصومة امامها بعدم الاختصاص وان تحيل الدعوى الى قاضي التنفيذ المختص اتباعا لنص الفقرة الاولى من المادة ١١٠ من قانون المرافعات فيما تنص عليه من أنه « على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها ان تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ، ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية » ، وإذا هي قضت في موضوع النزاع مجاوزة اختصاصها وأيدها الحكم المطعون فيه فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث ان المادة ١/٢٦٩ من قانون المرافعات تنص على انه « إذا كان الحكم المطعون فيه قد نقض لمخالفة قواعد الاختصاص ، تقتصر المحكمة على الفصل في مسألة الاختصاص وعند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة التي يجب التداعى إليها بإجراءات جديدة » ، وإذا كان الاستئناف صالحا للفصل فيه ولما سلف فإنه يتعين إلغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم اختصاص محكمة دمنهور الابتدائية نوعيا بنظر الدعوى وباختصاص قاضي التنفيذ المختص بدائرة محكمة دمنهور الابتدائية بنظرها . ( نقض ٥ / ٤ / ١٩٧٧ سنة ٢٨ الجزء الاول ص ٩٢١ )

٤ - وحيث ان هذا النعى في وجهه الاول مردود ذلك انه لما كان المقصود من المنازعة الموضوعية في التنفيذ هي تلك التي يطلب فيها الحكم بإجراء يحسم النزاع في أصل الحق في حين ان المنازعة الوقتية هي التي يطلب فيها الحكم بإجراء وقتي لايمس أصل الحق ، والعبرة في ذلك بأخر طلبات للخصوم امام محكمة أول درجة ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ان الطلبات الختامية للطاعن امام قاضي التنفيذ كانت الحكم بالاستمرار في تنفيذ الحكم رقم ٥٦٤٦ سنة ١٩٦٧ مدنى كلى القاهرة ، فان الحكم المطعون فيه إذ كيف المنازعة بانها منازعة وقتية استنادا إلى انها تدور حول اجراء وقتي لايمس أصل الحق ورتب على ذلك اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر استئناف الحكم الصادر فيها كنص المادة ٢/٢٢٧



مرافعات يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون النعى عليه بهذا الوجه في غير محله .

وحيث إن النعى في وجهه الثاني في محله ذلك انه لما كانت المادة ١١٠ من قانون المرافعات تنص على انه على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها ان تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية . وكان قضاء الحكم المطعون فيه - بعدم قبول الاستئناف على اساس ان استئناف الاحكام في منازعات التنفيذ الوقتية يكون امام المحكمة الابتدائية - ينطوى على قضاء بعدم الاختصاص النوعي مما كان يتعين معه على المحكمة ان تأمر بإحالة الاستئناف إلى المحكمة الابتدائية المختصة بنظره ، فان الحكم المطعون فيه إذ اغفل الأمر بإحالة الاستئناف إلى المحكمة المختصة يكون قد خالف القانون مما يستوجب نقضه في هذا الخصوص .

ولما تقدم يتعين إحالة الاستئناف إلى محكمة جنوب القاهرة الابتدائية . ( نقض ١٢/٤/١٩٧٨ سنة ٢٩ العدد الأول ص ١٠٠٥ )

٥ - ١ - يشترط لكي تكون المنازعة متعلقة بالتنفيذ في معنى المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات ( أولا ) ان يكون التنفيذ جبريا ( ثانيا ) ان تكون المنازعة منصبة على إجراء من اجراء من اجراءات التنفيذ أو مؤثرة في سير التنفيذ واجراءاته . أما المنازعات التي لاتمس اجراء من اجراءات التنفيذ أو سير التنفيذ وجريانه فلا تعتبر منازعة في التنفيذ وبالتالي لاتدخل في اختصاص قاضي التنفيذ .

٤ - إذا كانت طلبات المطعون ضده امام محكمة الموضوع هي براءة ذمته من دين الضريبة المحجوز من أجله إداريا ودون ان يطلب في دعواه الحكم ببطالان هذا الحجز الإداري أو رفعه ، ومن ثم فان المنازعة المعروضة لاتكون دعوى تنفيذ موضوعية وبالتالي لاتدخل في اختصاص قاضي التنفيذ . ذلك ان النزاع فيها يدور حول الالتزام بدين الضريبة المحجوز من أجله إداريا فقط دون مساس بهذا الحجز الذي لم يطرح النزاع بشأنه على المحكمة . ( نقض ١٠/٤/١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الثاني ص ٩١ )

٦ - يفصل قاضي التنفيذ في منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضيا للامور المستعجلة اعمالا لالتصص عليه المادة ٢٧٥/٢ من قانون المرافعات ولما كان قاضي الامور المستعجلة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يتناول بصفة وقتية وفي نطاق الاشكال المطروح عليه ، تقدير جدية النزاع لا ليفصل فيه بحكم حاسم للخصومة ، ولكن ليتحسس منه وجه الصواب في الاجراء الوقتي المطلوب منه فيقضى على هدهاء بوقف التنفيذ المستشكل فيه أو باستمراره وتقدير هذا وقتي بطبيعته لا يؤثر على الحق المتنازع فيه اذ يبقى محفوظا سليما يناضل فيه ذوو

الشان امام الجهة المختصة . ( نقض ٣٠ / ٥ / ١٩٨٤ مصدر رقم ١٣١٣ لسنة ٥٠ قضاء ) .

٧ - المقرر في قضاء هذه المحكمة ان المنازعة الموضوعية في التنفيذ هي تلك التي يطلب فيها الحكم في موضوع النزاع بما يحسمه ، وإذ كانت الدعوى بعدم الاعتراد بالحجز مؤسسة على منازعة طرفيها في قيام الدين المحجوز من أجله ، فإن الحكم المطعون فيه اذ أيد الحكم الابتدائي الذي لم يفصل في هذا النزاع ، وإجاب المطعون ضده إلى طلباته لمجرد قيام نزاع حول ذلك الدين ، يكون قد خالف القانون . ( نقض ٢٢ / ١١ / ١٩٨٤ طعن رقم ٦٨١ لسنة ٥٠ قضائية ) .

٨ - مفاد النص في المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة انه يتعين لكي تكون المنازعة متعلقة بالتنفيذ ان يكون التنفيذ جبريا وان تكون المنازعة منصبة على اجراء من اجراءات التنفيذ او مؤثره في سير التنفيذ واجراءاته بأن يكون الحكم الذي يصدر في المنازعة متعلقا بصحة او بطلان اجراء من اجراءات التنفيذ او منصبا عليه ، اما المنازعات التي لاتمس اجراء من الاجراءات التنفيذ فلا تعتبر منازعة في التنفيذ في حكم هذه المادة ، لما كان ذلك وكان دعوى الطاعن بطلب وقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه قد اقيمت على سند من أن تنفيذه يتعارض مع حقه في العدول عن البيع الوارد بنص العقدين المقتضى بصحتها ونفاذها ، ومن ثم فانها لاتعتبر بهذه المثابة من اشكالات التنفيذ . ( نقض ٧ / ٥ / ١٩٨٥ الطعن رقم ٢٢٩ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٠ / ٦ / ١٩٨١ طعن رقم ٩٠ لسنة ٤٦ قضائية ) .

٩ - إذ كانت طلبات المطعون ضده الأول هي الحكم بتنفيذ الحوالة الصادرة إليه من السيدة .. في حق الشركة المطعون ضدها الثانية والزامها بأن تدفع له مبلغ .. والفوائد القانونية من تاريخ المطالبة الرسمية وحتى السداد وهي طلبات الزام في دعوى مبتدأة تغيابها المطعون ضده الأول الحصول على حكم من القضاء بالزام مدينه باداء معين فلا تعتبر لذلك من عداد المنازعات في التنفيذ التي اختص بها المشرع قاضي التنفيذ وحده ولايقدر في هذا النظر ان تحسم محكمة الموضوع في حكمها مايبسط عليها من أوجه الدفاع والدفع القانونية - بشأن بطلان الحجز الاداري الموقع من مصلحة الضرائب تحت يد الشركة المحال إليها استيفاء لدينها قبل المحيلة - بلوغا للقضاء في الدعوى لأنها وعلى هذا النحو لاتواجه منازعة في التنفيذ بمدلولها في القانون . ( نقض ١٤ / ٥ / ١٩٧٧ سنة ٢٨ الجزء الأول ص ١١٨٨ ) .

١٠ - مفاد نص المادة ٤٥٤ من قانون المرافعات الواردة في خصوص دعوى

الاستحقاق الفرعية ان المشرع أراد بهذه الدعوى تلك التى ترفع من غير من أصبحوا طرفا فى اجراءات التنفيذ بطلب بطلان هذه الاجراءات مصحوبا بطلب استحقاق العقار المحجوز عليه أو جزء منه بقصد تخليص هذا العقار من الحجز الواقع عليه ، وهى بهذه المثابة منازعة موضوعية فى التنفيذ والبحث فى دعوى الاستحقاق الفرعية لاينحصر فى سند تملك مدعى الاستحقاق فحسب بل وفى بيان ما إذا كان هذا السند نافذا أو غير نافذ فى حق الدائن . ( نقض ٢٨ / ٢ / ١٩٨٥ طعن رقم ١٢٠١ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ٢٧ / ٦ / ١٩٦٢ سنة ١٣ ص ٨٤٩ ) .

**هل يختص قاضى التنفيذ بنظر الاشكال الموضوعى الذى كيفه الخصم بأنه وقتى :**

اصبح قاضى التنفيذ بمقتضى المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات هو المختص دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية ايا كانت قيمتها الا ما استثنى منها بنص خاص وان فصله فى المنازعات الوقتية انما يكون بوصفه قاضيا للامور المستعجلة ، وقد سبق ان تعرضنا لتعريف الاشكالات الوقتية والموضوعية وأوضحنا أوجه الخلاف بينهما ، غير ان الخصم قد يسبع على الدعوى وصفا يراه من وجهة نظره صحيحا ويتمسك بهذا الوصف فى كافة مراحل الدعوى إلا ان المحكمة هى التى يتعين عليها دائما ان تكيف الدعوى التكييف الصحيح ، فإذا اقام المستشكل اشكالا واسمه على انه اشكال وقتى وتبين لقاضى التنفيذ انه اشكال موضوعى كما اذا استشكل من ليس طرفا فى السند التنفيذى طالبا الحكم بصفة مؤقتة بثبوت ملكيته للمنقولات المحجوزة وكما اذا طلب المستشكل الحكم ببطلان الحجز وكيف هذا الطلب فى صحيفة اشكاله بأنه طلب وقتى وكما اذا طلب المستشكل بطلان التنفيذ لقيامه بالوفاء قبل البدء فيه واسبق على الدعوى وصف الاشكال الوقتى وكما اذا طلب المستشكل براءة ذمته من الدين المنفذ به واضفى على طلبه وصف انه وقتى وكما اذا ادعى ان المبلغ المنفذ به يقابله دين له وطلب اجراء المقاصة القضائية بين الدئنين بعد التحقق من ثبوت دينه ونعت اشكاله بأنه وقتى ، فى جميع هذه الحالات وامثالها فان التكييف الصحيح لطلبات المستشكل انها اشكالات موضوعية فى التنفيذ ويتعين على قاضى التنفيذ ان يكيف الدعوى التكييف الصحيح دون ان يتقيد بتكييف الخصوم ، فاذا تبين له أن الاشكال موضوعى على النحو السالف بيانه فقد اتجه الرأى السائد فى الفقه إلى ان قاضى التنفيذ يستمر فى نظر الاشكال تأسيسا على ان القانون يوجب عليه ان ينظر الدعوى فى هذه الحالة باعتباره محكمة تنفيذ موضوعية لأن الغرض من نظام قاضى التنفيذ هو جمع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية فى يد قاض واحد ، فأعطى له

المشرع سلطة قاضي الأمور المستعجلة عند نظر المنازعات الوقتية ، وسلطة قاضي الموضوع عند نظر منازعات التنفيذ الموضوعية وخلص اصحاب هذا الرأي إلى انه اذا طلب المستشكل الحكم بصفة وقتية في اشكال يعد منازعة موضوعية كان على قاضي التنفيذ أن يقضى فيه بصفته اشكالا موضوعيا ، واستطردوا انه على قاضي التنفيذ اذا مارفح اليه الشكال على انه وقتي ان يتحقق من الشروط اللازم توافرها لاعتبار الاشكال وقتيا وهو اذ يتحقق من هذه الشروط لايفعل ذلك ليستبين ما إذا كان مختصا بنظر الدعوى أو غير مختص - لانه مختص على الحالتين - بل ليستبين ما إذا كان سينظر الدعوى كأشكال وقتي فيصدر فيها حكما وقتيا مستعجلا ( بصفته قاضي أمور مستعجلة ) ام انه سينظرها كدعوى موضوعية فيصدر فيها حكما غير وقتي بصفته قاضي موضوع ، اذ كل من هذا وذاك - داخل كأصل عام - في اختصاصه . ( قضاء الأمور المستعجلة لراتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة من ٧٧٠ والتنفيذ لمحمد عمر ص ٣٦٩ وقاضي التنفيذ لعزى عبد الفتاح ص ٤٤٨ ) وذهب الرأي الثانى إلى انه إذا ماتبين لقاضي التنفيذ ان المعروض عليه اشكالا موضوعيا وليس اشكالا وقتيا فانه يلزم قبل القضاء في موضوعه ان يصدر حكما باعتبارها منازعة تنفيذ موضوعية ويلزم لذلك ان يصدر حكما قبل الفصل في موضوع الدعوى باعتبار المنازعة هي منازعة تنفيذ موضوعية وان يرتب على هذا الحكم ازالة اثر وقف التنفيذ المترتب على رفع الدعوى باعتبارها اشكالا وقتيا فيقضى بالاستمرار في التنفيذ إلا إذا كان القانون يقضى بغير ذلك كما هو الشأن في دعوى الاسترداد المحجوزة ، كما يتعين على القاضي في هذه الحالة ان يمنح الخصوم اجلا معقولا لاعداد دفاعهم في الدعوى بوصفها منازعة تنفيذ موضوعية ( القضاء المستعجل لمحمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٤٨٢ ) . ونادى رأى ثالث بأن قاضي التنفيذ في هذه الحالة يحكم بعدم اختصاصه بالدعوى المرفوعة امامه ثم ينظر الدعوى بعد ذلك باعتبارها منازعة تنفيذ موضوعية ( امينة النمر بند ٢٨ ) .

وفي تقديرنا ان الرأي الثانى هو الذى يتفق وصحيح القانون ذلك انه وان كان للمستشكل ان يكيف دعواه حسبما يراه الا ان تكيفه لها تكيفا خاطئا لاينطبق على واقعها التى ذكرها في صحيفة دعواه لايقيد قاضي التنفيذ ولايمنع من اعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح فاذا اقام المستشكل اشكالا وكيفه خطأ على انه وقتي كما في الامثلة التى سبق بيانها وطلب الحكم فيه على هذا الاساس وتبين لقاضي التنفيذ وبحق ان الطلبات موضوعية بحته وان الاشكال لايحتمل إلا ان يكون موضوعيا فلا يجوز له ان يفاجا المدعى ويحكم في الطلب على انه موضوعي ذلك ان المتشكل انما طلب الفصل في اشكاله باعتبار انه وقتي وعلى

ان يكون الفصل فيه من ظاهر الأوراق واضعا في اعتباره ان الحكم الصادر فيه لن تكون له حجية فاذا اعتبر قاضي التنفيذ الاشكال موضوعيا وباغت المستشكل وقضى فيه دون ان يلتفت نظره فان مؤدى ذلك ان يبحث الموضوع وان يتفخل في اصل الحق وان يحسم النزاع بحكم له حجية امام قضاء الموضوع كل هذا دون ان يعطيه فرصة الاستعداد لهذا الطلب الذي ماكان في حسبانته وقت رفع الدعوى اما إذا اصدر قاضي التنفيذ قراره باعتبار الاشكال موضوعيا وبوقف اثره الموقف للتنفيذ وحدد جلسة لنظره فقد يرى المستشكل ان المستندات التي بيده لاتسعه في الاشكال الموضوعي وان من مصلحته ترك الخصومة فيه ولايجوز للمستشكل ضده في هذه الحالة ان يعترض على ترك المستشكل الخصومة محتجا بأن طلب الترك انما ابدى بعد ان ابدى طلباته هو برفض الاشكال لان ابدائه لطلباته كانت منصبة على الاشكال الوقتي اما وقد اعتبر قاضي التنفيذ الاشكال موضوعيا فان تقرير المتشكل بترك الخصومة فيه لايعطى للمستشكل الحق في الاعتراض على ترك الخصومة فيه لانه لم يكن مطروحا على المحكمة .

والحكمة من ان قاضي التنفيذ حينما يصدر حكما باعتبار الاشكال موضوعيا ان يرتب على هذا الحكم إزالة اثر وقف التنفيذ هي منع التحايل على القانون حتى لايرفع الخصوم اشكالات موضوعية يزعم انها وقتية ويترتب عليها وقف التنفيذ ومن البديهي انه وقد اتضح لقاضي التنفيذ ان المنازعة موضوعية واصدر حكما باعتبارها كذلك واذا كان من المقرر ان منازعة التنفيذ الموضوعية لايتربط عليها وقف التنفيذ فانه لايسوغ ان يظل التنفيذ موقوفا حتى يفصل في الشكالك موضوعا وقد يستغرق ذلك فترة طويلة أما الرأي الثالث فانه ينطوي على امعان في التمسك بالشكليات بلا مبرر .

#### احكام النقض :

١ - من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تكليف المدعى لدعواه تكييفا خاطئا لا ينطبق على واقعته التي ذكرها في صحيفة دعواه لا يقيد قاضي الموضوع ولا يمنعه من إعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانوني الصحيح . ( نقض ١٤/٥/١٩٧٩ لسنة ٢٠ العدد الثاني ض ٢٤٩ ) .

٢ - المحكمة مقيدة في قضائها بما يطلبه الخصوم ، فمتى كان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض دعوى الطاعنة بطلب تقرير معاش شهري لها وفقا لأحكام القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٥٨ فإن ما تنعاه من عدم القضاء لها بتعويض طبقا للقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠ لا محل له مادام لم يثبت أنها عدلت طلباتها التي اقامت دعواها على أساسها . ( نقض ٢٧/٢/١٩٧٧ لسنة ٢٨ الجزء الأول ص ٥٧٢ ) .

### الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ :

ورد تحديد الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ فى الفقرة الثانية من المادة ٥٩ وفى المادة ٢٧٦ من قانون المرافعات فنصت الفقرة الثانية من المادة ٥٩ على ما يلى :

« وفى المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات يكون الاختصاص للمحكمة التى يجرى فى دائرتها التنفيذ » ونصت الفقرة الأولى من المادة ٢٧٦ مرافعات على أن « يكون الاختصاص عند التنفيذ على المنقول لدى المدين لمحكمة التنفيذ التى يقع المنقول فى دائرتها ، وفى حيز ما للمدين لدى الغير لمحكمة موطن المجوز لديه » ونصت الفقرة الأخيرة من ذات المادة على أن « يكون الاختصاص عند التنفيذ على العقار للمحكمة التى يقع العقار فى دائرتها فإذا تناول التنفيذ عقارات تقع فى دوائر محاكم متعددة كان الاختصاص لإحداها » ، وقد اختلف الفقهاء فى تفسير هاتين المادتين ومدلولهما فذهب رأى إلى أن الفقرة الثانية من المادة ٥٩ مرافعات تعالج الاختصاص المحلى المتعلق بمنازعات التنفيذ الوقتية ، لأنها تقرر أن الاختصاص فى المسائل المستعجلة المتعلقة بالتنفيذ يكون للمحكمة التى يقع فى دائرتها التنفيذ وبالتالي تكون المادة ٢٧٦ مرافعات وردت فى شأن الاختصاص المحلى المتعلق بمنازعات التنفيذ الموضوعية . ( قضاء الأمور المستعجلة للمستشارين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٧٧٤ ) ونادى الرأى الثانى بأن نص المادة ٢٧٦ ورد فى الفصل الخاص بقاضى التنفيذ فلا بد أن ينصرف معناه إلى أنه ينظم الاختصاص المحلى لمنازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية وحجته فى ذلك أن المادة ٢٧٥ التى سبقتها تحدثت عن الاختصاص النوعى لقاضى التنفيذ فقررت بأنه يختص دون غيره بجميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية وإذ كانت المادة ٢٧٦ قد جاءت تالية لها فلا بد أن يكون المقصود منها تنظيم الاختصاص المحلى لمنازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية بالإضافة إلى أن قانون المرافعات أفرد فصلا تناول فيه الأحكام المتعلقة بنظام قاضى التنفيذ واختصاصاته بصفته القضائية والولاية فلا يتصور أن يكون قد اتجه إلى توزيع قواعد الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ فى موضعين مختلفين فى القانون ، واستطرد أصحاب هذا الرأى إلى القول بأن الحكم الوارد فى المادة ٥٩ مرافعات يقرر القاعدة العامة فى الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ بمنازعات التنفيذ على أساس مكان التنفيذ ، ذلك أن المحكمة التى تقع الأموال محل التنفيذ فى دائرتها هى أقرب المحاكم إلى محل التنفيذ وأنه إعمالا لهذا الأصل قررت المادة ٢٧٦ أن

يكون الاختصاص في التنفيذ على المنقول لدى المدين لمحكمة التنفيذ التي يقع المنقول في دائرتها وأنه في حالة حجز ما للمدين لدى الغير يكون الاختصاص لمحكمة موطن المحجوز لديه على أساس أن محل المال المحجوز إن كان منقولاً أو ديناً في ذمته هو موطن المحجوز لديه وفي التنفيذ على العقار يكون للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار فإن تناول التنفيذ عقارات متعددة تقع في دوائر مختلفة كان الاختصاص لإحداها ( القضاء المستعجل للمبتشّار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ض ٤٨٥ ومحمد عمر ص ٢٠٩ ورمزي سيف في التنفيذ ص ٢٠٥ ) .

واتجه رأى ثالث إلى أن محكمة التنفيذ المختصة وفقاً لنصوص المادة ٢٧٦ مرافعات هي المحكمة الجزئية التي يقع بدائرتها المنقول المادى المراد الحجز عليه في حالة حجز المنقول لدى المدين فإذا كان المنقول في حيازة شخص آخر غير المدين ، وكذلك إذا كان الحجز على حقوق المدين لدى الغير في حالة حجز ما للمدين لدى الغير فإن الاختصاص يكون لمحكمة موطن المحجوز لديه . أما في حالة الحجز على العقار فإن الاختصاص يكون لقاضي التنفيذ بالمحكمة الجزئية التي يقع بدائرتها هذا العقار أو أحد العقارات إذا تعددت العقارات المحجوزة ، بصرف النظر عن كونه أكثرها أو أقلها قيمة وأضاف أصحاب هذا الرأى أن تلك القاعدة تطبق أياً كانت طبيعة المنازعة أى سواء كانت منازعة موضوعية أو كانت منازعة وقتية يطلب فيها الحكم بإجراء وقتي واستطرد أنصار هذا الرأى إلى القول بأن نص الفقرة الثانية من المادة ٥٩ مرافعات ليس خاصاً بتحديد الاختصاص المحلى بشأن المنازعات المستعجلة المتعلقة بالتنفيذ الذى يجرى تحت إشراف قاضى التنفيذ وإنما هو يحدد القاضى المختص محلياً بنظر المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ لا يجرى تحت إشراف قاضى التنفيذ بأنه قاضى المحكمة التى يجرى التنفيذ فى دائرتها ، ورتبوا على ذلك أنه فى حالة ما إذا كانت المنازعة متعلقة بتنفيذ يجرى تحت إشراف قاضى التنفيذ على النحو السالِب بَيَانَه ، فإن قاضى التنفيذ وفقاً لنص المادة ٢٧٦ هو المختص وحده بنظر جميع المنازعات المتعلقة بهذا التنفيذ أياً كانت طبيعتها ، أى سواء كانت منازعة موضوعية أو مستعجلة وضرربوا لذلك مثلاً بأنه إذا كانت محكمة التنفيذ على العقار هى محكمة كرموز الجزئية باعتبار أن أحد العقارات المحجوزة يقع بدائرتها فإن قاضى التنفيذ بهذه المحكمة يختص محلياً ونوعياً بنظر المنازعات المستعجلة المتعلقة بالتنفيذ على عقار آخر كائن بدائرة المنشية وليس قاضى التنفيذ بمحكمة المنشية الجزئية على الرغم من أنها المحكمة التى يجرى التنفيذ بدائرتها على سند من أن القول بغير ذلك لا يمكن أن يحقق الهدف من إنشاء نظام قاضى التنفيذ ولا يتفق مع رغبة المشرع فى جمع شتات المسائل المتعلقة بالتنفيذ فى يد قاضى واحد هو المشرف على التنفيذ ( أمانة النمر فى أحكام التنفيذ الجبرى ص ٢٤ وما بعدها ) .

والرأى عندنا أن هناك قاعدة عامة خاصة بالاختصاص المحلى للمحاكم بما فيها محاكم التنفيذ وهى أن تكون المحكمة المختصة محليا هى محكمة موطن المدين ( مادة ٧٩ من قانون المرافعات ) وأن ما جاء بالمادتين ٥٩/٢ ، ٢٧٦ مرافعات إنما هو استثناء من الأصل العام وأن ما ورد فيهما ليس فيه تناقض وعلى ذلك فإن ما نص عليه من تحديد قاضى التنفيذ المختص فى المادتين ٥٩/٢ ، ٢٧٦ يكون عند إجراء التنفيذ أو البدء فيه أما إذا أثبتت منازعة تنفيذ وقتية أو موضوعية قبل أن يتحدد مكان التنفيذ كما إذا استشكل المدين بمجرد إعلانه بالسند التنفيذى فإنه ليس فى مقدوره أن يعلم بمكان التنفيذ إذ قد تكون له أموال منقولة فى أكثر من دائرة محكمة وفى هذه الحالة تكون المحكمة المختصة بنظر المنازعة هى محكمة موطن الدائن وقد يكون محل التنفيذ محددًا فى الحكم المنفذ به كما لو كان الحكم المنفذ به قد قضى بتسليم عقار معين فإن محل التنفيذ هو المكان الكائن به العقار وفى هذه الحالة تكون منازعة التنفيذ من اختصاص المحكمة التى يقع بدانرتها مكان التنفيذ الذى حدده الحكم .

وبالنسبة لمنازعات التنفيذ الوقتية سواء بالنسبة للعقار أو المنقول فإنه إن تحدد مكان التنفيذ كان القاضى المختص بالمنازعة هو قاضى التنفيذ الذى يجرى التنفيذ فى دائرة محكمته سواء كان التنفيذ يجرى عن طريق حجز المنقول لدى المدين أو حجز ما للمدين لدى الغير أو بطريق التنفيذ على العقار .

ومكان التنفيذ فى حجز المنقول لدى المدين هو مكان المنقول المراد التنفيذ عليه ومكان التنفيذ فى حجز ما للمدين لدى الغير هو موطن المحجوز لديه ومكان التنفيذ على العقار هو المكان الكائن به العقار فإذا تناول التنفيذ عقارات تقع فى دوائر محاكم متعددة كان الاختصاص لقاضى التنفيذ فى أى من تلك المحاكم وذلك عملاً بالفقرة الثانية من المادة ٢٧٦ مرافعات .

وتقريرا على ما تقدم فإننا لا نرى أى تعارض بين ما ورد فى الفقرة الثانية من المادة ٥٩ مرافعات وبين ما ورد فى الفقرة الأولى من المادة ٢٧٦ مرافعات إذ أنهما يؤكدان معنى واحدا وهو أنه إذا تعين مكان التنفيذ سواء فى الحكم المنفذ به كأن يكون التنفيذ بتسليم عقار أو بالشروع فى التنفيذ على مال معين أيا كان نوع الحجز فإن الاختصاص المحلى بمنازعات التنفيذ الوقتية منها والموضوعية يكون لقاضى التنفيذ الذى يقع التنفيذ فى دائرة اختصاصه ، أما إذا كان التنفيذ على عدة عقارات فإن الاختصاص يكون لأى قاضى من قضاة التنفيذ يقع أحد العقارات فى دائرة اختصاصه والخيار هنا يكون لرافع الدعوى ، والقول بأنه لو لم يكن هناك خلاف فى الحكم بين ما ورد بالفقرة الثانية من المادة ٥٩ وبين الفقرة الأولى من المادة ٢٧٦ لما أورد المشرع نص الفقرة الثانية من المادة ٥٩ مرافعات مردود بأن المشرع وضع قاعدة عامة للاختصاص المحلى بالدعاوى المستعجلة فى الفقرة الأولى



من المادة وهي قاعدة لو تركت مطلقة لسرت على المنازعات المستعجلة المتعلقة بالتنفيذ ، فأراد المشرع أن يؤكد بالفقرة الثانية من المادة أن القاعدة المتعلقة باختصاص القضاء المستعجل المحلي والواردة بالفقرة الأولى لا تسرى على منازعات التنفيذ المستعجلة والتي لها حكم مغاير وهذا الرأي الذي انتهينا إليه يتفق والرأي الثاني في نتيجته وإن كان يختلف معه في سنده القانوني .

#### مدى تعلق اختصاص قاضي التنفيذ المحلي بالنظام العام :

من المقرر أن الاختصاص المحلي المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة ٥٩ والمادة ٢٧٦ مرافعات هو استثناء من القواعد العامة للاختصاص المحلي وعلى ذلك ووفقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٦٢ مرافعات فإنه لا يجوز الاتفاق مقدما على اختصاص قاضي تنفيذ على خلاف حكم المادتين ٥٩ / ٢ ، ٢٧٦ فإذا اتفق الخصوم قبل التنفيذ على اختصاص قاضي تنفيذ لا يقع في دائرته المنقول المنفذ عليه أو لا يقع في دائرته موطن المحجوز لديه في حجز ما للمدين لدى الغير أو لا يقع في دائرته أحد العقارات المنفذ عليها كان هذا الاتفاق غير ملزم ويتعين رفع المنازعة أمام قاضي التنفيذ المختص وفقا للمادتين سالفتي الذكر فإذا رفع المدعى دعواه أمام المحكمة المتفق عليها - غير محكمة التنفيذ - جاز للمدعى عليه أن يدفع بعدم الاختصاص محليا على اعتبار أن المحكمة المختصة محليا هي محكمة التنفيذ طبقا لنص المادة ٢٧٦ مرافعات وعلى المحكمة المنظور أمامها الدعوى في هذه الحالة أن تجيب المدعى عليه إلى طلبه وتحكم بعدم اختصاصها محليا وإحالة النزاع إلى المحكمة التي نص القانون على اختصاصها محليا بنظر الدعوى .

ويتعين في جميع الحالات إبداء الدفع بعدم الاختصاص محليا قبل إبداء أى طلب أو دفاع في الدعوى أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق في إيدائه عملا بالمادة ١٠٨ مرافعات .

وقد ذهب رأى.إلى أن الاختصاص المحلي المنصوص عليه في المادتين سالفتي الذكر متعلق بالنظام العام بمقولة أن المشرع استهدف من القواعد التي وضعها في هذا الصدد تحقيق هدف أساسي من أهداف نظام قاضي التنفيذ وهو تجميع جميع المسائل المتعلقة بالتنفيذ في يد قاضي واحد وأن المشرع قد جعل الاختصاص لمحكمة التنفيذ على النحو المبين بالمادتين باعتبارهما أقرب المحاكم إلى محل التنفيذ ( التنفيذ الجبري للدكتور فتحي والى ص ٥٤٥ والتنفيذ للدكتور وجدي راغب ص ٢٥٦ ) إلا أن هذا الرأي يقتدر إلى سنده القانوني ذلك أنه لو أراد المشرع أن يجعل اختصاص قاضي التنفيذ المحلي متعلقا بالنظام العام لنص على ذلك صراحة كما هو الشأن بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أوقيمتها الذي أوجب المشرع على المحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها وأنه يجوز

الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى ( مادة ١٠٩ مرافعات ) ( راجع مؤلفنا في التعليق على قانون المرافعات الطبعتان الثانية والثالثة ص ٨٢٩ ومن هذا الرأي المستشار محمد عبد اللطيف في مؤلفه القضاء المستعجل الطبعة الرابعة ص ٤٨٧ ، وإجراءات التنفيذ للدكتور أبو الوفا الطبعة الثامنة ص ٣٧ وقضاء الأمور المستعجلة للمستشارين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٧٧٩ )

### الاختصاص النوعي لقاضي التنفيذ :

يختص القضاء العادي بنظر جميع المنازعات والمسائل التي تعرض على القضاء إلا ما استثنى بنص خاص ذلك أن القضاء العادي هو صاحب الولاية العامة بالفصل في جميع المنازعات ، ونظراً لأن قاضي التنفيذ فرع من القضاء المدني فإنه يختص بجميع منازعات التنفيذ التي تدخل في اختصاص القضاء العادي أيا كان نوع المنازعة سواء كان الحكم صادراً في منازعة مدنية أو تجارية أو عمالية أو في مسألة من مسائل الأحوال الشخصية .

### مدى اختصاص قاضي التنفيذ بنظر منازعات التنفيذ في الأحكام الجنائية :

نظم المشرع الإشكال في تنفيذ الأحكام الجنائية في المواد من ٥٢٤ إلى ٥٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية ونص في المادة ٥٢٤ المعدلة بالقانون ١٧٠ لسنة ١٩٨١ على أن كل إشكال من المحكوم عليه في التنفيذ يرفع محكمة الجنايات إذا كان الحكم صادراً منها وإلى محكمة الجنح المستأنفة فيما عدا ذلك ، وينعقد الاختصاص في الحالين للمحكمة التي تختص محلها بنظر الدعوى المستشكل في تنفيذ الحكم الصادر فيها .

ونصت المادة ٥٢٧ على أنه « في حالة تنفيذ الأحكام المالية على أموال المحكوم عليه إذا قام نزاع من غير التهم بشأن الأموال المطلوب التنفيذ عليها يرفع الأمر إلى المحكمة المدنية طبقاً لما هو مقرر في قانون المرافعات » وعلى ذلك يكون الاختصاص بمنازعات التنفيذ في الأحكام الجنائية المرفوعة من المتهم الصادر ضده الحكم من اختصاص محكمة الجنايات إذا كانت هي التي أصدرت الحكم أما الحكم الصادر من محكمة الجنح الجزئية وكذلك الحكم الصادر من محكمة الجنح المستأنفة فإن الإشكال الذي يرفع من المحكوم عليه في أيهما يكون من اختصاص محكمة الجنح المستأنفة سواء أكان الحكم بعقوبة بدنية أو بعقوبة مالية كالغرامة والمصاريف والمصادرة وسواء كان التنفيذ يباشر بطريق الحجز على المنقول طبقاً لقانون المرافعات أو بالحجز الإداري طبقاً لقانون الحجز الإداري حتى ولو كانت منازعة المحجوز عليه تنصب على عدم جواز الحجز على الأشياء محل التنفيذ . أما إذا كان الإشكال مرفوعاً من غير المتهم مدعياً بأن الأموال التي توقع الحجز عليها مملوكة له فإن الإشكال في هذه الحالة يرفع إلى قاضي التنفيذ وفقاً لقانون المرافعات سواء كان إشكالياً وقتياً أو منازعة موضوعية .

ويشترط لاختصاص قاضي التنفيذ بنظر منازعات التنفيذ في الحكم الجنائي ثلاثة شروط .

الشرط الأول أن يكون المستشكل غير المحكوم عليه لأن المحكوم عليه لا يجوز له المنازعة في التنفيذ إلا أمام المحكمة الجنائية على التفصيل المبين بالمادة ٥٢٤ إجراءات جنائية .

الشرط الثاني أن يكون المنفذ به عقوبة مالية كالغرامة أو المصاريف الجنائية أو ما يجب رده أو التعويضات الجنائية كرسوم إشغال الطريق المحكوم بها ورسوم ترخيص البناء ورسوم الجمارك وإن يجرى تنفيذها بالطرق المدنية كال حجز على المنقول والتنفيذ على العقار سواء تم بالطريق المبين بقانون المرافعات أو بطريق الحجز الإداري .

الشرط الثالث : أن يكون الإشكال منصبا على الأموال المطلوب التنفيذ عليها بأن يدعى المستشكل أن الشيء المحجوز عليه مملوك له وليس ملكا للمدين ، أما إذا أثر الإشكال في مضمون الحكم نفسه من حيث قابليته للتنفيذ فإنه يرفع إلى المحكمة الجنائية حتى ولو كان رافعه غير المحكوم عليه ، فإذا صدر بخلق محل لإدارته بدون ترخيص وأراد غير المحكوم عليه أن ينازع في التنفيذ على سند من أنه هو الذي يدير المحل وأنه مرخص له بإدارته قبل تحرير المحضر فإن هذه المنازعة تعد منازعة في مضمون الحكم ويتعين رفعها إلى القضاء الجنائي ، وكذلك الأمر إذا أقيمت الدعوى الجنائية على شخص بتهمة أنه أقام بناء بدون ترخيص ومخالفا للمواصفات القانونية وصدر الحكم بالغرامة وإزالة البناء ونزع الغير في تنفيذ الإزالة بدعوى أنه المالك للعقار وأنه حصل على ترخيص بالبناء قبل تحرير المحضر وأن البناء مطابق للمواصفات الواردة بالترخيص فإنه يتعين عليه أن يلجأ للمحكمة الجنائية للفصل في منازعته وفقا لقانون الإجراءات أما إذا كان الحكم الجنائي المطلوب تنفيذه صادرا بالخلق أو الإزالة أو الهدم وادعى الغير ملكية العين المراد التنفيذ عليها ، فإن تلك العقوبات لا تعد من العقوبات المالية التي قصدها الشارع في المادة ٥٢٧ إجراءات جنائية إذ أن هذه العقوبات تهدف إلى محو الأثر الذي أحدثته الجريمة ورفع الضرر الناشئ عنها لأن في بقاءه اعتداء على الصالح العام ولذلك فهي لا تعتبر عقوبات مالية بل هي عقوبات جنائية ينفذ بمقتضاها على العين التي لو ثبتت الجريمة كأننا من كان مالكها أو حائزها ، وهذا التنفيذ لا يجرى بالطرق المدنية المقررة في قانون المرافعات أو الحجز الإداري ولكن يتم بالكيفية التي تنمى معها كافة الآثار التي أحدثتها الجريمة ، فالحكم الصادر بالخلق يتم بمنع المحكوم عليه من الانتفاع بالعين بصورة منافية للقانون فالإغلاق في هذه الحالة يعيد العين إلى حالتها السابقة على مخالفة القانون فيزيل الضرر عن المجتمع بزوال أثر الجريمة ، وكذلك الحكم الصادر بالإزالة أو الهدم فإن تنفيذه لا يتم بالكيفية

المقررة في قانون المرافعات وهو ليس من الأحكام المالية المشار إليها في المادة ٥٧ من قانون الإجراءات الجنائية ، بل هو عقوبة جنائية مقصود بها محو المظهر الذي أحدثته الجريمة وتنفيذ الحكم الصادر بها إنما يكون بإزالة الأثر الناشئ عن مخالفة القانون حتى يرتفع ضرر الجريمة عن المجتمع ، والأمر كذلك بالنسبة للأحكام الصادرة من المحاكم الجنائية بتصحيح الأعمال للمخالفة للقانون أو استكمالها لأنها لا تعتبر من الأحكام المالية التي يتم تنفيذها بالطرق المقررة في قانون المرافعات ومن ثم يكون الاستشكال فيها من غير المحكوم عليه أمام المحكمة الجنائية التي أصدرت الحكم .

### اختصاص قاضي التنفيذ بمنازعات التنفيذ المتعلقة بالأحكام الصادرة في الدعاوى المدنية من المحاكم الجنائية .

الأصل أن الدعاوى المدنية يختص بالفصل فيها المحكمة المدنية إلا أن المشرع أجاز استثناء لمن ناله ضرر من الجريمة أن يرفع الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية بطريق التبعية للدعوى الجنائية مطالبا بتعويض عما أصابه من ضرر بسبب الجريمة وله أن يدخل فيها المستول عن الحقوق المدنية بل وله أن يختصم شركة التأمين المترزمة بتعويض الضرر وفقا لوثيقة التأمين إلا أن هذا الاستثناء وإن كان يخضع الدعوى المدنية في إجراءاتها لما نص عليه في قانون الإجراءات الجنائية إلا أنه لا يخرجها عن طبيعتها وهي أنها دعوى مدنية صرفة يحكم الالتزام فيها القانون المدني وقد ثار الخلاف بين الشراح عما إذا كانت المنازعة في تنفيذ الحكم الصادر في الدعوى المدنية من المحكمة الجنائية ترفع إلى القاضي الجنائي أم إلى قاضي التنفيذ فذهبت بعض المحاكم إلى أن المحكمة الجنائية هي المختصة بالفصل في هذه الإشكالات على اعتبار أن الأصل العام يقضى بإسباغ الاختصاص على المحكمة التي أصدرت الحكم مادام المشرع لم يورد نصا خلاصا على خلاف ذلك ونادى رأى آخر بإسناد الاختصاص إلى قاضي التنفيذ ، ذلك أنه إذا صح القول بأن المحكمة الجنائية تختص بنظر الدعوى المدنية بالتبعية للدعوى الجنائية ، إلا أن ذلك لا يفيد بطريق اللزوم اختصاص المحكمة الجنائية بالفصل في الإشكالات المتعلقة بتنفيذ الأحكام المدنية الصادرة من المحاكم الجنائية ، لأن المحكمة من اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية هي التيسير على المتقاضين نظرا لنشوء الدعويين عن فعل واحد أما إذا أصدرت المحكمة الجنائية حكما فيها فإن الحكم الصادر في الدعوى المدنية يصبح له كيان مستقل عن الحكم الجنائي لأنه يقرر حقا ماليا يخضع لأحكام القانون المدني من حيث سقوطه أو بقاءه كما أنه ينفذ على مال المحكوم عليه طبقا للإجراءات المقررة في قانون

المرافعات وأنه لا يمكن أن تثار في إشكالات التنفيذ في الأحكام المدنية الصادرة في الدعاوى المدنية من المحاكم الجنائية منازعات تتعلق بالعقوبة الجنائية ، وإنما كل ما يتصور إثارته هي منازعات مدنية بحتة مما تختص بها المحاكم المدنية بحسب وظيقتها ( القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٥٦٩ وقضاء الأمور المستعجلة للمستشارين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٨٠٢ ) وفي تقديرنا أن الرأي الثاني هو الذي يتفق وصحيح القانون . إذ أنه فضلا عن الأسانيد التي ساقها أصحابه فإنه لا جدال في أن الدعوى المدنية التي ترفع بطريق التبعية للدعوى الجنائية إنما هي دعوى مدنية بحتة وإذا كان المشرع قد جعل للقضاء الجنائي اختصاصا استثنائيا بالفصل فيها إلا أن هذا الاختصاص لا ينفي أنها دعوى مدنية وأن الحكم الذي يصدر فيها حكم مدني ينفذ بطريق الحجز على المال طبقا للقواعد والإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات وبالتالي فإن قاضي التنفيذ هو المختص بنظر منازعات التنفيذ التي تثار بصدد تنفيذ الحكم الصادر فيها سواء رفع من المحكوم عليه أو من الغير وسواء كان التنفيذ بطريق الحجز والبيع أو بالطريق المباشر .

#### احكام النقض :

١ - وحيث أن المادة ٥٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية إذ نصت على « أنه في حالة تنفيذ الأحكام المالية على أموال المحكوم عليه إذا قام نزاع من غير المتهم بشأن الأموال المطلوب التنفيذ عليها فيرفع الأمر إلى المحكمة المدنية طبقا لما هو مقرر في قانون المرافعات » قصدت إلى أنه كلما أريد تنفيذ الأحكام المالية الصادرة من المحاكم الجنائية على أموال المحكوم عليه بالطرق المدنية المقررة للحجز على المنقول أو نزع ملكية العقار وقام نزاع من غير المحكوم عليه بشأن الأموال المطلوب التنفيذ عليها كأن ادعى ملكيتها فإن النزاع يكون من اختصاص المحاكم المدنية ويرفع إليها طبقا لأحكام قانون المرافعات ، فالمقصود بالأحكام المالية في معنى المادة ٥٢٧ المشار إليها الأحكام الصادرة بالغرامة أو بما يجب رده أو التعويض والمصاريف مما يراد تحصيله عن طريق التنفيذ على أموال المحكوم عليه والمادة بالتنفيذ المشار إليه في المادة المذكورة هو التنفيذ الذي ينتهي إلى بيع الأموال المذكورة عليها للحصول منها على قيمة الأحكام المالية المنفذ بها أما الحكم بإزالة البند القائم بالمخالفة لأحكام القانون فليس من الأحكام المالية المنصوص عليها في المادة ٥٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية بل هو عقوبة جنائية مقصود بها محو المظهر الذي أحدثته الجريمة وتنفيذ الحكم الصادر بها إنما يكون بإزالة الأثر الناشئ من مخالفة القانون حتى يرتفع ضرر الجريمة عن المجتمع وقد أوضحت مذكرة لجنة

الشئون التشريعية بمجلس الشيوخ » أن المقصود من هذه المادة كما يتضح من المذكرة الإيضاحية أنه في حالة التنفيذ على أموال المحكوم عليه بالطرق المدنية طبقا لأحكام قانون المرافعات فالإشكال في التنفيذ يكون طبقا لذلك القانون وظاهر أن تنفيذ الأحكام المالية بطريق الحجز على أموال المحكوم عليه يكون إما بالطرق المقررة في قانون المرافعات أو بالطرق الإدارية المقررة لتحصيل الأموال الأميرية وفي الحالتين إذا قام نزاع من غير المتهم بشأن الأموال المطلوب الحجز عليها كان لدعى ملكيتها فيرفع هذا الإشكال إلى المحكمة المدنية طبقا لما هو مقرر في قانون المرافعات . أما إذا كان الإشكال يتعلق بالحكم نفسه من حيث مضمونه أو من حيث قابليته للتنفيذ فإنه يرفع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم .. » ولما كان ذلك وكان النزاع الذي رفعه المطعون عليه الأول إلى المحكمة المدنية بشأن تنفيذ الحكم الصادر في قضية المخالفة رقم ٨٤٢٧ سنة ١٩٥١ بندر المحلة بإزالة منزل المطعون عليه الثاني المتهم في هذه المخالفة ليس نزاعا بشأن تنفيذ أحد الأحكام المالية بالمعنى الذي قصدت إليه المادة ٥٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية - على ما سلف بيانه - وليس التنفيذ المستشكل فيه مما يجرى بالطرق المدنية طبقا لأحكام قانون المرافعات وكان الواقع في النزاع - كما يبين مما أورده الحكم المطعون فيه - أنه متعلق بذات الحكم الجنائي من حيث مضمونه وأساس قضائه فإن المحكمة المدنية لا تختص بنظره ويكون الحكم المطعون فيه إذ رفض اللجوء بعدم الاختصاص قد خالف القانون في تطبيقه ويتعين لذلك نقضه . ( نقض ١٤/٦/١٩٥٦ مجموعة المكتب الفني السنة السابعة ص ٧١٨ )

## الاختصاص الولائي لقاضي التنفيذ :

قاضي التنفيذ فرع من القضاء المدني ومن ثم يختص كما سبق أن اوضحنا بنظر جميع المنازعات في تنفيذ الأحكام والأوامر والقرارات الولائية الصادرة من المحاكم في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية أيا كان مبنى المنازعة كما أنه باعتباره فرعاً من محاكم القانون العام المختصة بكل ما يتعلق بالمال من تصرفات تنصب على حقوق مدنية سواء بالإنشاء أو بالإزالة أو التقييد ، وكذلك في صحة الإجراءات التي ينتج منها هذا الأثر ، وتقريعا على ذلك فإنه يختص بجميع منازعات تنفيذ أحكام المحاكم الإدارية إلا إذا كان مبنى الإشكال أمراً من الأمور التي نص عليها قانون مجلس الدولة ولا مثيل له في قانون المرافعات كما يختص بنظر المنازعات في تنفيذ أحكام الجهات أو الهيئات أو اللجان التي يمنحها المشرع اختصاصاً قضائياً بمقتضى نص خاص مادام أن التنفيذ في جميع الحالات السابقة يعس - ملكية المال أو حيازته أو أى حق يتصل به - استناداً إلى أن منازعات التنفيذ تدور حول الشروط الواجب توافرها بمناسبة اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبرى على المال ، وعلى ذلك يختص قاضي التنفيذ بنظر منازعات التنفيذ في الأحكام الصادرة من غير جهة القضاء العادى بشروط ثلاثة أولها ألا ينص القانون صراحة على أن هذه المنازعة من اختصاص جهة أو هيئة أخرى كما هو الشأن بمنازعات التنفيذ في الأحكام الصادرة من هيئات التحكيم في دعاوى الحكومة والقطاع العام المختصة بنظرها وثانيها أن يكون التنفيذ على المال أو أن يكون ماله التنفيذ على المال كما إذا كان الحكم ملزماً بمبلغ من النقود على سبيل التعويض وثالثها أن يقيّد قاضي التنفيذ بنفس القيود التي يقيّد بها عند نظر منازعات التنفيذ في الأحكام المدنية ، فلا يجوز له أن يتعرض للحكم بتفسير أو تأويل أو تصحيح كما لا يجوز له أن يمس حجية الحكم ويستثنى من ذلك الأحكام المدعومة فهي لا تعد سنداً تنفيذية ولا تلحقها أى حصانة سواء كانت صادرة من القضاء الإدارى أو لجان إدارية ذات اختصاص قضائى على النحو الذى سنوضحه ( التنفيذ للدكتور أبو الوفا الطبعة الثامنة ص ٣٦٨ )

وإذا صدر حكم من جهة القضاء الإدارى أو لجنة إدارية ذات اختصاص قضائى في مسألة لا تدخل في اختصاصه كما لو قضى في نزاع خاص بملكية عقار فقد كان من المستقر عليه فقها وقضاء قبل صدور قانون المرافعات الحالى أن هذا الحكم لا يحوز حجية أمام جهة القضاء العادى على سند من أن هذا الحكم يعتبر



في حكم عدم بالنسبة لجهة القضاء الأخرى التي وقع الاعتداء على اختصاصها الوظيفي وبعد صدور قانون المرافعات اختلف الفقهاء في هذا الامر فذهب الرأي الأول إلى أن هذه الأحكام أضحت في ظل قانون المرافعات الجديد لها حجية حتى أمام جهة القضاء الأخرى التي اعتدى على اختصاصها وحجتهم في ذلك أن إنعدام هذه الحجية في الماضي كان مؤسسا على فكرة استقلال كل جهة قضائية عن الأخرى استقلالا يتناهى مع القول بإذعان جهة قضائية لاقتناات جهة قضائية أخرى على ولايته ، ولكن قانون المرافعات الحالي نص في المادة ١١٠ منه على أن المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها ( ولو كان الاختصاص وظيفيا ) تعين عليها أن تامر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة وظيفيا والتي تلتزم بتلك الإحالة وأضاف أنصار هذا الرأي أن مقتضى هذا النص محو فكرة استقلال كل جهة قضائية عن الأخرى التي بنى الفقه والقضاء في الماضي قاعدته السابقة ، ورتبوا على ذلك أن الحكم الصادر من جهة قضائية غير مختصة وظيفيا يصبح حائزا حجية الأمر المقضى أمام الجهة الأخرى ( الوسيط في المرافعات للدكتور رمزي سيف الطبعة التاسعة ص ٢١٧ والدكتور أبو الوفا بالمقال المنشور بمجلة إدارة قضايا الحكومة سنة ١٨ ص ٧٠٤ ) ونادى الرأي الآخر بأن القاعدة التي كانت سارية في ظل قانون المرافعات السابق تظل سارية في ظل قانون المرافعات الحالي ( مذكره الدكتور عبد الباسط جميعي في المرافعات ص ١١ ، ومنازعات التنفيذ للاستاذ عبد المنعم حسنى ٢٩١ وأحكام التنفيذ الجبرى للدكتور أمية النمر ص ٢٧٨ والقضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٥٢٢ ) . إلا أن الدكتور أبو الوفا عاد إلى القول بأن الامر يدق عند التساؤل عما إذا كان الحكم الصادر من جهة قضائية غير مختصة يعتبر معدوما في تقدير قاضى التنفيذ التابع لجهة القضاء ذات الاختصاص العام بكل ما يلحق المال من تصرفات ، أنه أنه يتمتع بحجيته ولا يملك قاضى التنفيذ تجاهله وعدم الاعتداد به ، وأضاف أنا مما يؤيد الاتجاه الأخير أن للحكم بعدم اختصاص جهة بنظر النزاع وبإحالاته إلى جهة أخرى يفرض على هذه الجهة عملا بالمادة ١١٠ التي استحدثت قانون المرافعات الجديد حكما بصدد الحكم بعدم الاختصاص المتعلق بالوظيفة ، ثم استطرد قائلا أنه يلاحظ أن هذه المادة تخاطب في الأصل جهة القضاء العادى ومعنى ذلك أن الحكم بعدم اختصاص جهة القضاء العادى وبإحالة النزاع إلى الجهة المختصة ، هذا الحكم يفرض على غير جهة القضاء العادى ، كما أن هذا الحكم الذى يتمتع بحجيته وقوته أمام جهات القضاء الأخرى هو حكم صادر قبل الفصل في الموضوع ، أى حكم إجرائى فرعى وليس بحكم موضوعى ، وأردف بأنه إذا كان قد يسهل التسليم بحجية حكم صادر من جهة القضاء الإدارى خرج عن اختصاص هذه الجهة فإنه لا يمكن التسليم بحجية حكم أو قرار صدر من هيئة

استثنائية أو لجنة ذات اختصاص قضائي خرجت عن حدود ولايتها ( مؤلفة في إجراءات التنفيذ الطبعة الثامنة ص ٢٧٢ ) .

وفي تقديرنا أن نص المادة ١١٠ مرافعات لا صلة له بحجية الأحكام إلا إذا قضت الحكم بعدم اختصاصها وإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى إذ أن هذا النص يوجب على المحكمة المرفوع إليها الدعوى إذا تبين لها أنها غير مختصة ولو كان عدم اختصاصها وظيفيا أن تحكم بعدم الاختصاص وإحالة النزاع إلى المحكمة المختصة التي يتعين أن تلتزم بحكم الإحالة ، إذ الجدل يثور في حالة ما إذا كانت محكمة القضاء الإداري قد رفعت إليها الدعوى وقضت فيها خطأ وهي غير مختصة بها وظيفيا كما إذا قضت بملكية عقار سواء دفع أمامها بعدم الاختصاص أو لم يدفع ففي هذه الحالة تكون قد خرجت عن اختصاصها الوظيفي ومؤدى ذلك أن نص المادة ١١٠ لا شأن له بالمسألة مجال البحث ويكون للمحاكم القضاء المدني وقاضى التنفيذ فرع منها ألا يعتد بحجية هذا الحكم . والامر يحتاج إلى تفصيل فإذا فرض ورفعت دعوى أمام المحاكم المدنية يطلب فيها رافعها الحكومة بدين مدنى وقضت المحكمة المدنية خطأ بعدم اختصاصها وإحالة الدعوى لمحكمة القضاء الإداري حيث قضت في موضوع الدعوى ، ففي هذه الحالة يتقيد قاضى التنفيذ بقضاء المحكمة المدنية التي يتبعها والذي قضى بأن المحكمة المدنية غير مختصة ، وكذلك إذا رفعت دعوى يختص بها القضاء الإداري كطلب تعويض عن قرار إدارى خاطئ وقضت محكمة القضاء الإداري خطأ بعدم اختصاصها وإحالة الدعوى للمحكمة المدنية التي التزمت بهذا الحكم وقضت في موضوع الدعوى بالتعويض فإن هذا الحكم يكون حجة أمام قاضى التنفيذ لأنه صدر من جهة قضائية يتبعها هو ولا يجوز له أن يمس حجتيه ، وعلى ذلك يكون الرأى السائد قبل صدور قانون المرافعات الحال هو الصحيح . ويسرى هذا المبدأ على الأحكام الصادرة من لجان إدارية ذات اختصاص قضائى. ولجان قضائية .

**اختصاص قاضى التنفيذ بمنازعات التنفيذ المتعلقة بالحجز الإداري :**

استقر الرأى فقها وقضاء على أن يختص قاضى التنفيذ بالمنازعة إذا تعلق بحجز إدارى لأن توقيع الحجز الإداري لاستيفاء الدولة مآلها من أموال لدى الغير لا يصدر عنا بصفتها جهة إدارة وإن الحجز الإداري وإجراءاتها هي نظام خاص وضعه المشرع ليسهل على الحكومة بوصفها دائنة تحصيل ديونها قبل الأفراد .

### اختصاص قاضى التنفيذ بنظر المنازعات الوقتية .

قاضى التنفيذ كما اشرنا انفا يختص بنظر جميع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية وأهم المنازعات الوقتية هى إشكالات التنفيذ وهى العقوبات التى تعترض سير التنفيذ وترفع قبل تمامه ويطلب فيها رافعها وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه ، وتقتصر مهمة قاضى التنفيذ عند الفصل فى هذه الإشكالات على مجرد التحقق من أحقية أو عدم أحقية المستشكل فى طلب وقف التنفيذ أو استمراره دون التعرض لأصل الحق فإذا قضى بوقف التنفيذ أو بالسير فيه فإن قضاءه يكون وقتيا إلى أن يعرض النزاع على قاضى الموضوع فيحسمه . وقد افترض المشرع فى إشكالات التنفيذ الوقتية أنها مستعجلة وبالتالي فإن قاضى التنفيذ ليس مكلفا ببحث توافر ركن الاستعجال .

والعقوبات المادية التى تعترض التنفيذ سواء كانت من المدين أو الغير كمقومة التنفيذ بخلق الأبواب أو استعمال القوة لتعطيل المحضر أو منعه من التنفيذ لا تعتبر من اشكالات التنفيذ لأن من صدرت منه لا يستند إلى حق قانونى وإنما قصد بها الحيلولة دون التنفيذ. وبذلك فإنها لا تعرض على القضاء للفصل فيها وإنما تكون طريقة إزالة هذه العقوبات اللجوء للسلطة العامة للتنفيذ بواسطة القوة الجبرية عملا بالمادة ٢٧٩ / ٤ مراقعات .

وكذلك لا تعتبر إشكالات فى التنفيذ الخلافات التى تنور بين المحضر المكلف بالتنفيذ وبين طالب التنفيذ لأسباب شكلية كما إذا كان السند التنفيذى لم يعلن للمدين قبل التنفيذ أو أنه لم يتضمن التنبيه على المدين بالوفاء أو لأسباب إدارية كما إذا استند المحضر إلى أن التنفيذ يقع فى دائرة محكمة أخرى أو لأسباب مادية - كما إذا ادعى المحضران مكان التنفيذ لا يمكن الوصول إليه بسبب أن السيول قطعت الطريق الموصل إليه ففى جميع هذه الحالات يرفع طالب التنفيذ الأمر لقاضى التنفيذ التابع له المحضر بعريضة يقدمها له فيصدر امره عليها للمحضر وفقا لنص المادة ٢٧٩ / ٢ مراقعات ويتعين على المحضر فى هذه الحالة تنفيذ قرار القاضى . والأمر الصادر من قاضى التنفيذ فى هذه الحالة امر ولائى ويشترط لإصدار قاضى التنفيذ أمرا ولائيا فى هذه الحالة أن يكون وجه الحق واضحا أما إذا كانت المنازعة قانونية وانطوت على خلاف جدى بين المحضر وصاحب الشأن فإنها ترفع إليه بطريق رفع إشكال يحسم فيه قاضى التنفيذ الأمر بصفته القضائية بحكم وقتى . والقرار الإدارى أو الولائى الذى يصدره قاضى التنفيذ لا يمنع من صدر ضده

من رفع إشكال في التنفيذ يختصم فيه رافعة قلم المحضرين وخصمه في التنفيذ ويطلب منه الحكم بوقف التنفيذ أو استمراره ويفصل قاضي التنفيذ في الإشكال حسيما يترأى له من فحص ظاهر المستندات ويجوز له أن يقضى بما يخالف الأمر الإداري أو الولائي الذي سبق أن أصدره إذ أن أيهما لا يعد من اختصاصه بالفصل في الإشكال المرفوع أمامه .

#### شروط قبول إشكالات التنفيذ الوقتية :

يشترط لقبول إشكالات التنفيذ أن يتوافر فيها شرطان أولهما أن يكون المطلوب الحكم به إجراء وقتي وثانيها أن يكون الإشكال قد رفع قبل تمام التنفيذ .  
الشرط الأول :

يشترط لقبول الإشكال الوقتي أن يكون المطلوب من قاضي التنفيذ الحكم به مجرد إجراء وقتي أو تحفظي لا يمس موضوع الحقوق المتنازع عليها حتى يفصل بعد ذلك من محكمة الموضوع في أصلها وفي الأغلب الأعم فإن الإجراء الوقتي الذي يطلب من قاضي التنفيذ إما أن يكون وقف التنفيذ وإما أن يكون الاستمرار فيه فيرفعه الدين المنفذ ضده أو الغير الذي يبقى طالب التنفيذ للتنفيذ على أمواله يطلب وقف التنفيذ كما يرفعه طالب التنفيذ الذي يتضرر من قلم المحضرين بسبب عدم قيامه بالتنفيذ طالبا الاستمرار في التنفيذ مهما كانت الحجج التي يتعلل بها كذلك يجوز للغير الذي يدعى حقا على المنقول المزمع التنفيذ عليه أن يطلب الحكم بوقف التنفيذ أو بتعيين حارس عليه أو الحكم باستمرار التنفيذ مع إيداع المتحصل خزانة المحكمة .

#### ويترتب على ذلك النتائج التالية :

أولاً : لا يجوز لقاضي التنفيذ بصفته قاضياً للأمر المستعجلة أن يتعرض لأصل الحق ، إذ يمتنع عليه أن يكون بشأه رأياً قاطعاً يبنى عليه حكمه في الإجراء المؤقت المطلوب منه .

والمراد بأصل الحق الممنوع على القاضي المستعجل التعرض له ، هو النزاع الذي يبنى عليه الإشكال سواء كان متعلقاً بأصل الحق الحاصل بالتنفيذ وبأهله ، أو بإجراءات التنفيذ الشكلية ، ولكن هذا لا يمنعه من أن يقدر جدية النزاع ليأمر بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه ، فله مطلق الحرية في فحص كل ما يعرض عليه من الأوراق والمستندات وفي تقصي سبب النزاع وتقدير قيمته من الناحية القانونية ، ليصل من كل ذلك إلى الحكم في الإشكال المعروف عليه ، فإذا كان مبني الإشكال الإدعاء بالوفاء أو بطلان الالتزام فلا يجوز للقاضي المستعجل أن يتعرض

في قضائه إلى الفصل في بصميم النزاع ، فلا يصح له القول بأن سند الدين باطل ، أو أن الدين قد انقضى ، أو أن المخالصة المقدمة من الدين مزورة ، ولكن يجوز له أن يستعرض حجج الطرفين وأسانيدهما لمعرفة أيهما أجدر بالحماية المؤقتة فيبقى بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه على ضوء ما يستخلصه من ظاهر الوقائع والمستندات ومن حكم القانون .

، وإذا أسس المستشكل إشكاله على أن المال المنفذ عليه مملوك له فإنه يتمتع على قاضي التنفيذ الفصل في أصل الحق وما إذا كان مملوكًا للمستشكل أو المستشكل ضده ولكن ذلك لا يمنعه من فحص مستندات الطرفين وتقدير قيمتها من الناحيتين الواقعية والقانونية لمعرفة أيهما أجدر بالحماية الوقتية .

ولا يجوز أن يطلب في الإشكال الوقتي الحكم ببطالان إجراءات التنفيذ لأنه طلب موضوعي غير أنه يجوز إبداء هذا الطلب كمنازعة تنفيذ موضوعية ولا يعتبر تعرضًا لأصل الحق أن يكون من شأن الحكم بالإجراء الوقتي المطلوب منه ما ينجم عنه ضررًا لأحد الطرفين ولو كان هذا الضرر جسيمًا : ولا يمكن تلافيه مستقبلاً ، فلا يمنع من اختصاص القضاء المستعجل أن يكون المطلوب الحكم به هو الاستمرار في التنفيذ على منقولات محجوز عليها ، ولا يجدي الاعتراض أمامه بأن الأشياء المحجوزة إذا بيعت امتنع على صاحبها أن يستردها من مشتريها بالمزاد إذا حكم بعد ذلك من محكمة الموضوع ببطالان التنفيذ .

ثانيًا : لا يجوز لقاضي التنفيذ أن يؤسس حكمه في الإشكال الوقتي على أسباب تتصل بأصل الحق ، فيعتبر حكمه معيياً إذا أسسه على أسباب موضوعية تتعلق بصميم النزاع ، إذ يجب أن تكون الأسباب الرئيسية التي يبنى عليها الحكم أخذًا من ظاهر المستندات وليست حاسمة للنزاع .

ثالثًا : لا يجوز لقاضي التنفيذ في إشكال وقتي أن يحكم بعدم الاختصاص إذا تبين له أن الحكم بوقف التنفيذ من شأنه أن يمس أصل الحق بل يقضى برفض الأشكال والاستمرار في التنفيذ ، كذلك لا يقضى بعدم الاختصاص إذا إتضح له أن الحكم بالاستمرار في التنفيذ يمس أصل الحق ذاته بل يحكم بوقف التنفيذ حتى لا يمس الموضوع وتقريراً على ذلك إذا تبين له أن عبارات السند التنفيذي غير ظاهرة المعنى ، أو كان منطوق الحكم مبهمًا بحسب الظاهر ، أو كانت أسباب الحكم الجوهرية المرتبطة بالمنطوق تتعارض معه ، فإنه لا يجوز له أن يقضى بعدم الاختصاص محتجاً في ذلك بأنه لا يملك تفسير السند التنفيذي ، بل يتعين عليه أن يأمر بوقف التنفيذ مؤقتاً إلى أن تصدر المحكمة المختصة حكماً مقبلاً لهذا السند ، وفي هذا خير ضمان للمحافظة على حقوق للطرفين حتى يفصل في موضوع النزاع .

رابعاً : لا يجوز لقاضي التنفيذ أن يمس حجية الحكم المستشكل فيه على النحو الذى ستوضحه فى المبحث التالى . ( راجع فيما تقدم القضاء المستعجل لمحمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٥٠٢ وما بعدها والتنفيذ لحامد فهمى ص ٩٦ ورمزى سيف فى التنفيذ ص ١٢٢ ) .

**الفرق بين تأسيس الإشكال الوقتى على اسباب موضوعية وبين عدم جواز المساس بالموضوع :**

قد يؤسس الاشكال على اسباب موضوعية ولا يعد ذلك مساساً بالموضوع ما دام المطلوب هو إتخاذ إجراء وقتى كأن يرفع الدين إشكالاً وقتياً فى التنفيذ يطلب فيه وقف تنفيذ الحكم تأسيساً على أنه بعد صدور ذلك الحكم قد تخالف عن الدين المحكوم به أو أن مقاصة قانونية قد وقعت بين الدين المنفذ به بعد صدور الحكم وبين دين للمنفذ ضده أو أن الدين قد عرض على المحكوم له دينه عرضاً قانونياً مبرئاً للذمة أو كان يقرر بأن الدين قد سقط بالتقادم بعد صدور الحكم أو كان يطلب مباشر التنفيذ من المحضران يسلمه عقاراً غير الصادر به الحكم أو مساحة من الأرض تزيد على المحددة بالحكم أو يطلب التنفيذ بمصاريف الدعوى مع المبلغ المحكوم به دون أن يصدر أمر بتقديرها ففى جميع هذه الحالات يكون الاشكال مبنى على أسس موضوعية ولكنها لا تكون ماسة بالموضوع إذا اتضح من ظاهر المستندات حديثه وبالتالي فإن قاضى التنفيذ يجيب المستشكل إلى طلب وقف التنفيذ متى استبان جدية هذه الاعتراضات الموضوعية ولم يكن فى إثارتها مساس بالحجية الواجبة للحكم المستشكل فيه ولا يكون فى القضاء بذلك ثمة مساس بالموضوع فليس بلامر إن أن يكون الإشكال الوقتى مؤسساً على أسس شكلية لا موضوعية فقد بينى على أسس موضوعية ومع ذلك يكون غير ماس بالموضوع وقد بينى على أسس شكلية ومع ذلك يكون ماساً بالموضوع ومؤدى ما تقدم أنه إذا كان الاشكال الوقتى ماساً بالموضوع تعين رفضه سواء كان مبناه أساساً شكلياً أو موضوعياً أما إذا كان أساس الاشكال الوقتى غير ماس بالموضوع أجيب المستشكل إلى طلبه .

ومن الامثلة على الأسس الشكلية التى بينى عليها الإشكال أن الحكم المستشكل فى تنفيذه لم تتكامل له شرائط السند التنفيذى ثم يتضح لقاضى التنفيذ عدم جدية هذا القول أو بينى الإشكال على أن الإعلان أو التنبيه اللازم إرسالهما قبل التنفيذ قد شلبيهما بطلان ثم يتضح لقاضى الإشكال أن البطلان المزعوم لا يقوم على سند من الجد أو أن التنفيذ الذى باشره المستشكل ضده هو من أنواع التنفيذ التى لا يلزم أن يسبقها قانوناً إعلان أو تنبيه ( قضاء الامور المستعجلة لراتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٨٤٦ وما بعدها ) .

غير أن هناك من الأسباب الموضوعية ما يعتبر مساساً بأصل الحق كما لو بنى الإشكال على الوفاء السابق على صدور الحكم المنفذ به أو على أن العقار المطوب الحكم بتسليمه قد أخطأ الحكم في بيان حدوده ومساحته فمثل هذه الأسباب وإن كانت أسباباً موضوعية إلا أنها سابقة على صدور الحكم المنفذ به وفي العودة لمناقشتها مساس بحجية الحكم .

#### عدم اختصاص قاضي التنفيذ بمنح المدين مهلة للوفاء :

نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٤٦ من القانون المدني على أنه « يجوز للقاضي في حالات استثنائية ، إذا لم يمنعه نص في القانون أن ينظر المدين إلى أجل معقول أو أجل يتخذ فيها التزامه ، إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم » ورغم أن الخطاب موجه في هذا النص لقاضي الموضوع عند الفصل في النزاع الموضوعي إلا أن الفقه في مصر اختلف فيما إذا كان قاضي التنفيذ يختص بمنح مهلة للمدين للوفاء وذهب في ذلك مذاهب شتى فنأدى الرأي الأول باختصاصه بإعطاء المهلة في جميع الأحوال على سند من أن إعطاء مهلة الميسرة هو أمر يدخل في سلطة قاضي التنفيذ في الإدارة والإشراف على أعمال التنفيذ ( عزمى عبد الفتاح في مؤلفه نظام قاضي التنفيذ ص ٤٥٥ . ومحمد عمر ص ١٩٨ ) وذهب الرأي الثاني إلى عدم اختصاص قاضي التنفيذ بإعطاء مهلة ميسرة إذا كان التنفيذ بموجب حكم ( أبو الوفا في مقال له بمجلة إدارة قضايا الحكومة سنة ١٨ ص ٦٨٤ ، استئناف مختلط مايو سنة ١٩١٥ الجازيت أغسطس سنة ١٩١٥ ص ١٥٧ رقم ٣٩٧ ، مصر أهل مستعجل في ١٩ يناير سنة ١٩٣٥ في الإشكال رقم ٣١٤ لسنة ١٩٣٥ ) وقال الرأي الثالث بأن القضاء المستعجل يملك الحكم بوقف التنفيذ إذا أثبت المدين وجود ضمانات كافية تحت يد الدائن طالب التنفيذ لصيانة الحقوق المنفذ بها تأسيساً على أن الدائن لن يصيبه ضرر من ذلك ( المرجوم محمد علي راتب ومشار لهذا الرأي في قضاء الأمور المستعجلة لراتب ونصر الدين كامل الطبعة السادسة ص ٩٣١ وما بعدها ) كذلك فقد اتجه رأي في الفقه الفرنسي إلى جواز إعطاء قاضي التنفيذ مهلة للمدين إذا كان تحت يد الدائن من الضمانات ما يكفي لصيانة الحقوق المنفذ بها وأظهر المدين من الأعمال ما يفيد حسن نيته ورغبته في الدفع وعدم المماطلة أما الرأي الراجح فيقرر بعدم اختصاصه بذلك حتى ولو دفع المدين مبالغ تحت الحساب وبأن قاضي التنفيذ يعتبر متعدياً إختصاصه إذا حكم بمنح مهلة للوفاء عقب الميعاد الذي أعطاه الدائن طالب التنفيذ أو إذا علق إجراء التنفيذ على حصول واقعة معينة أو إذا أعطى المدين مهلة لبحث فيها عن الدائن طالب التنفيذ الذي يستحق دينه بطريق الأفضلية كما لا يملك الحكم بوقف التنفيذ إذا أثبت المدين وجود ضمانات كافية

تحت يد الدائن طالب التنفيذ لصيانة الحقوق المنفذ بها لأن الدائن يملك التنفيذ الجبري ولو وجدت ضمانات كافية ( قضاء الأمور المستعجلة للمستشارين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٨٤٥ ) وهذا الرأي هو الذي يتفق وصحيح القانون ذلك أن منح المدين مهلة للوفاء إنما يكون لقاضي الموضوع عند الحكم بالالزام أما بعد ذلك فلا يجوز لقاضي التنفيذ أن يمس حجية الحكم الذي أصبح بمقتضاه التنفيذ فوراً أما لأن النفاذ المعجل منصوص عليه في القانون أو مأمور به في الحكم أو لنهائيته .

### إختصاص قاضي التنفيذ بنظر الإشكالات الوقتية لا يؤثر فيه إختصاص محكمة الطعن بوقف التنفيذ :

أجاز المشرع في المادة ٢٩٢ مرافعات للمحكمة المرفوع إليها الاستئناف أو التظلم أن تأمر بناء على طلب ذي الشأن بوقف النفاذ المعجل إذا كان يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ وكانت أسباب الطعن في الحكم أو الأمر يرجع معها إلغاؤه ، كما أجاز في المادة ٢٤٤ للمحكمة عند نظر التماس إعادة النظر أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم متى طلب ذلك الصابر ضده الحكم وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه ، كذلك فقد أجازت المادة ٢٥١ مرافعات لمحكمة النقض أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم مؤقتاً إذا طلب ذلك الطاعن في صحيفة الطعن وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه ووقف التنفيذ في هذه الحالات الثلاث لا يتعارض مع اختصاص القاضي المستعجل بالفصل في الإشكالات المتعلقة بتنفيذ الأحكام ذلك أن قضاء محكمة الطعن بوقف التنفيذ لا يعد إشكالا في التنفيذ لأن إشكالات التنفيذ تقوم أساسا على أسباب لاحقة على صدور الحكم المستشكل في تنفيذه ومن شأنها لو صحت لأثرت في سير التنفيذ أو في كيفية إجرائه ، أما طلب وقف التنفيذ أمام محكمة الطعن فيقوم على اعتبار واحد هو أنه يخشى لو تم التنفيذ قبل أن يصدر الحكم في الطعن أن يلحق الطاعن ضرر يتعذر تداركه ، وينبنى على هذا أنه إذا قضت محكمة الطعن برفض طلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه فإن ذلك لا يمنع الطاعن من الاستشكل في تنفيذ الحكم المطعون فيه ، وللقاضي المستعجل في هذه الحالة أن يقدر جدية الأسباب التي بنى عليها الإشكال فله أن يستعرض حجج الطرفين وأسانيدهما لمعرفة أيهما أجدر بالحماية الوقتية فيقضي بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه على هدى ما يستخلصه من ظاهر الوقائع وحكم القانون ، وقضاؤه في هذه الحالة بوقف التنفيذ لا يتعارض إطلاقاً مع قضاء محكمة الطعن فيما قضت به من رفض طلب وقف التنفيذ ذلك أن أساس طلب وقف التنفيذ أمام قاضي التنفيذ مغاير تماماً للأساس الذي بنى عليه



طلب وقف التنفيذ أمام محكمة الطعن ( القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٥١١ )

مراحل التنفيذ والحالات التي ترفع فيها اشكالات التنفيذ سواء اكانت موضوعية او وقتية .

الاصل أن اشكالات التنفيذ سواء كانت وقتية او موضوعية ترفع بصحيفة إلا أن المشرع أجاز رفع الإشكالات الوقتية إستثناء بطريق أبدانها أمام المحضر في بعض مراحل التنفيذ والحالات التي ترفع فيها الإشكالات هي :

الحالة الأولى أن يرفع الإشكال قبل البدء في التنفيذ والغرض من رفعه في هذه الحالة هو الإحتياط لدفع ضرر يخشى وقوعه عند بدء التنفيذ فيرفعه المدين حتى قبل إعلان السند التنفيذي وتكليفه بالوفاء ذلك أن المنازعة في التنفيذ على الطعن في الحكم لا تقتضى صدور عمل سابق من الخصم يطعن فيه بل يمكن أن تقدم على سبيل الوقاية من عمل محتمل الوقوع وتكون المنازعة في هذه الحالة كما قالت محكمة النقض موجبة إلى القوة التنفيذية للسند ، ويجوز للغير الذي لم يكن طرفا في الحكم أو السند التنفيذي أن يستشكل في التنفيذ قبل حصوله إذا ظهر له من أفعال وأعمال طالب التنفيذ أنه يرغب في التنفيذ على أمواله ، ويكفى أن يكون لدى المستشكل ما يحمله على الإعتقاد بحق بسلوك طالب التنفيذ لطريق يفي به التنفيذ على أمواله وانتزاعها من تحت يده ويرفع الإشكال في هذه الحالة بصحيفة تقدم لقلم الكتاب وفقا لنص المادة ٦٢ مرافعات .

الحالة الثانية أن يرفع الإشكال عند الشروع في التنفيذ أو البدء فيه :  
يجوز للمدين أو الغير الإعتراض على التنفيذ أمام المحضر عند الشروع أو البدء فيه لأول مره وذلك برفع أشكال وقتي وللمحضر في هذه الحالة وفقا لنص المادة ٢١٢ مرافعات أن يوقف التنفيذ أو أن يمضى فيه فإذا أوقفه ظل موقوفا إلى أن يقضى في الإشكال وإذا رأى المضى فيه كان مقيدا في ذلك بقيدتين أولهما إلا يتم التنفيذ قبل صدور الحكم في الإشكال وثانيهما أن ما يمضى فيه من إجراءات التنفيذ كتوقيع الحجز إنما هو إجراء يتخذه على سبيل الإحتياط ويمتنع عنه إجراء البيع إلا بعد صدور الحكم في الإشكال .

وإجراءات التنفيذ التي يباشرها المحضر بعد رفع الإشكال تعد من قبيل أعمال التحفظ الوقتية التي يتعلق مصيرها بالحكم في الإشكال فإذا قضى فيه بالضى في التنفيذ إستقر للإجراء وجوده وثبت أثره ، وإن قضى بوقف التنفيذ أصبح الإجراء كأن لم يكن وزالت آثاره . ( التنفيذ للمرحوم عبد الحميد أبو هيف ص ١٤٨ ) .  
ويرفع الإشكال في هذه الحالة بأبدانه أمام المحضر كذلك يجوز الإعتراض أمام

المحضر على الحجز بعد البدء في توقيعه وقبل إتمامه أو بعد توقيع الحجز وذلك بشرط أن يبدى أمام المحضر قبل قفل المحضر لأنه يتعين على المحضر طالما لم يقفل محضره أن يثبت فيه جميع الوقائع التي تحصل أثناء التنفيذ .

الحالة الثالثة رفع الإشكال بعد إتمام جزء من أعمال التنفيذ : إذا كان التنفيذ يتم على مراحل مختلفة كما في التنفيذ على المنقول فإن التنفيذ يتم على مرحلتين أولهما توقيع الحجز وثانيها بيعه فإذا وقع جزء من التنفيذ كالْحجز مثلا فإنه يجوز رفع إشكال وقتى لوقف الإجراءات التالية ببيع الأشياء المحجوزة ويرفع الاعتراض في هذه الحالة بدعوى مبدأة كما يجوز الإستشكال أمام المحضر حينما يشرع في البيع .

وإذا أبدى الإشكال أمام المحضر وأثبت في محضره إلا أنه إستمر في التنفيذ حتى تم فإن الإشكال يعتبر مرفوعا قبل تمام التنفيذ إذ يعتبر مرفوعا بتقديمه إلى المحضر ومن وقت هذا التقديم فإذا ما خالف المحضر ما أوجبه عليه القانون من تحديد جلسة لنظر الإشكال أمام قاضى التنفيذ فإن هذا لا يعنى أن الإشكال لا يعتبر مرفوعا ، إذ لا يمكن - كما قالت محكمة النقض بحق - أن يكون تقصير المحضر سببا في حرمان المستشكل من رفع إشكاله فإن قام المستشكل بتكليف خصمه بالحضور أمام قاضى التنفيذ المختص ليفصل في الإشكال الذى قدمه إلى المحضر فإن بعد تحريكا للإشكال الذى سبق رفعه .

ويشترط لا اعتبار الإشكال وقتيا أن يكون المطلوب إجراء وقتى بوقف التنفيذ أو الإستمرار فيه وأن يكون مرفوعا قبل تمام التنفيذ لأنه إذا رفع بعد تمام التنفيذ فلا يعد إشكالا وإنما يعتبر منازعة تنفيذ وقتية أو موضوعية حسب الأحوال . وفى حالة ما إذا كان التنفيذ يتم على مراحل كما في حالة حجز المنقول ثم بيعه فإنه يجب أن ينصب الإشكال على الشق الذى لم يتم من التنفيذ فإذا رفع إشكال بعد توقيع الحجز فإنه يجب أن ينصرف إلى طلب وقف البيع لأن الحجز قد تم وإذا صدر حكم بطرد شخص من مسكن على سند من أنه يضع يده عليه بغير سند ثم إستشكل الصادر ضده الحكم في التنفيذ وقضى برفض اشكاله وعند إجراء التنفيذ إستشكل آخر على سند من أنه مستأجر لها من المؤجر بعقد صحيح مستوف لشرائط القانونية وقبل المحضر الاشكال إلا أنه استمر في التنفيذ محتجا في ذلك بأن الاشكال الثانى لا يوقف التنفيذ فإن هذا الإشكال الثانى يكون مقبولا لأنه تم قبل التنفيذ وعلى قاضى التنفيذ أن يبحث من ظاهرا الأوراق دفاع المستشكل فإذا إستبان له جديته فأنه يقضى بقبول الاشكال ووقف تنفيذ الحكم رغم أن التنفيذ قد تم ، ذلك أن العبرة في تحديد وقت رفع الاشكال هو بتاريخ رفعه والحكم الذى يصدر في هذه الحالة بوقف التنفيذ يعد سندا تنفيذيا بالغاء ما كان قد تم من تنفيذ أثناء نظر الإشكال وفى إعادة الوضع إلى ما كان عليه وقت رفع الاشكال ، ولكن

يحدث أحيانا أن يرفع الاشكال قبل تمام التنفيذ ويستمر المحضر في التنفيذ ويتم قبل نظر الإشكال ويكون التنفيذ الذي تم مما لا يتأتى إعادته إلى أصله كما لو كان الحكم المنفذ به صدر بإزالة بناء واستشكل في تنفيذه إلا أن المحضر استمر في التنفيذ وهدم البناء بالفعل قبل الفصل في الإشكال ففي هذه الحالة وأمثالها ورغم أن الإشكال قد رفع قبل تمام التنفيذ فإن قاضي التنفيذ يحكم بعدم قبول الإشكال لأن الحكم بوقف التنفيذ يستحيل تنفيذه بإعادة الحال إلى ما كانت عليه وهو إعادة البناء الذي هدم من جديد ومثال ذلك أيضاً أن يكون الحجز قد وقع على الطعنة مما يسرع إليها التلف واستشكل في التنفيذ قبل البيع إلا أن المحضر استمر في التنفيذ وبيعت هذه الأشياء واستهلكته فإنه لا يجوز في هذه الحالة وقف التنفيذ لأنه لا يمكن إعادة الحال إلى ما كانت عليه .

ونص المادة ٢١٢/١ مرافعات والذي أجاز رفع الاشكال امام المحضر عند اجراء التنفيذ يتضمن عدة استثناءات على القواعد العامة فيكفي لاثبات رفعة من جانب المستشكل اثباته في المحضر الذي يحرره المحضر عند التنفيذ وتحديد جلسة واعطائه صورة من هذا المحضر بشرط ان يقوم بدفع رسم الاشكال بالكامل ، مع ملاحظة انه لا يلزم في هذه الحالة توقيع محام لاعتبار الدعوى مرفوعة اما المستشكل ضده فيكلفه المحضر بالحضور امام قاضي التنفيذ ، ويعتبر الاشكال مرفوعاً من وقت ايدائه امام المحضر .

وإذا لم يعرض المحضر الاشكال على قاضي التنفيذ أو امتنع عن ذلك جاز للمستشكل في هذه الحالة ان يعيد رفته بالطريق العادي لرفع الدعوى ويعتبر الاشكال مرفوعاً من وقت ايدائه امام المحضر .

ويحوز رفع الاشكال الوقتي امام المحضر من المنفذ ضده أو من الغير بطلب وقف التنفيذ مؤقتاً كما يجوز رفعه من طالب التنفيذ بطلب الاستمرار فيه إذا كان المحضر قد أوقف التنفيذ لسبب ادعى طالب التنفيذ أنه غير قانوني .

ويجوز للمستشكل رفع الاشكال الوقتي بابدائه امام المحضر ايأ كان طريق التنفيذ ، اي سواء كان تنفيذاً مباشراً أو تنفيذاً بطريق الحجز وايأ كان نوع الحجز سواء كان حجزاً تنفيذاً أو حجزاً تحفظياً ، وايأ كان طريق الحجز على المنقول أو على العقار أو على المدين لدى الغير ، وانما يشترط لكي يكون مقبولاً ان يكون الاجراء المطلوب وقتياً أي بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه مؤقتاً وهذا يستدعي أن يكون التنفيذ قد بدأ والا يكون قد تم على النحو الذي سبق بيانه . ويجوز رفع الاشكال من المستشكل أو من نائبه القانوني أو وكيله ولو لم يكن محامياً وإذا طلب من المحضر رفع اشكال على سند من أنه وقتي الا أنه رأى من وجهة نظره انه موضوعي فلا يجوز له أن يمتنع عن قبوله ، ذلك ان وقتية الطلب

شَرْط لاختصاص قاض التنفيذ بالفصل في المنازعة وليست شرطاً لرفع الاشكال بالطريق الاستثنائي ، ولأن المحضر ليس مختصاً بتكييف الاشكال وما إذا كان يعد وقتياً او موضوعياً وما إذا كان طلب وقف التنفيذ او الاستمرار فيه يمس اصل الحق أم لا ( احكام التنفيذ الإجبرى للدكتورة امينة النمر ص ٢٨١ ) .

ويترتب على انه لا يجوز لقاضي التنفيذ بصفته قاضياً للأمور المستعجلة ان يتعرض لأصل الحق وهو يفصل في منازعة التنفيذ الوقتية انه يتمتع عليه أن يكون رأياً قاطعاً بشأن التنفيذ ويبنى عليه حكمة في الاجراء المؤقت ، والمراد بأصل الحق المنوع على القاضي المستعجل التعرض له النزاع الذي يبني عليه الاشكال سواء كان متعلقاً بأصل الحق الحاصل التنفيذ وفاء له او باجراءات التنفيذ الشكلية ، ولكن هذه لا يمنع من أن يقدر جدية النزاع من ظاهر الأوراق ليأمر بوقف التنفيذ او الاستمرار فيه فله مطلق الحرية في فحص ما يعرض عليه من أوراق ومستندات وفي تقصى سبب النزاع وتقدير قيمته من الناحية القانونية ليصل من كل ذلك الى الحكم في الاشكال العروض . ( القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٥٠٢ ) .

وإذا رفع الاعتراض بعد تمام التنفيذ فلا يعد إشكالاً بل يعتبر منازعة وقتية في التنفيذ تالية لتمامه وذلك بشرط ان يكون الطلب وقتياً والا يكون فيه مساس بالموضوع .

ويجوز لطالب التنفيذ أن يرفع اشكالا امام المحضر بطلب الاستمرار في التنفيذ اذا امتنع المحضر عن التنفيذ لوجهة نظر قانونية ادعى انها تؤيده في رأيه كما اذا رأى ان الاشياء المطلوب الحجز عليها لايجوز الحجز عليها قانوناً لأنها لازمة للمدين في حرفته في حين ان طالب التنفيذ يرى عكس ذلك وكما اذا رأى المحضر ان الحكم لايجوز التنفيذ به لأنه لم يصبح نهائياً وليس مشمولاً بالنفاد المعجل ورأى طالب التنفيذ ان الحكم صدر في مادة مستعجلة وبالتالي فهو معجل النفاذ بقوة القانون دون حاجة للنص عليه ففي هاتين الحالتين وأمثالهما يجوز لطالب التنفيذ أن يبدى اشكاله امام المحضر بطلب الاستمرار في التنفيذ ويتعين على المحضر اثباته بمحضره وعرضه على قاضي التنفيذ وينظره بعد اعلان الملتزم بالسند التنفيذي كما يجوز له رفع الاشكال بطلب الاستمرار في التنفيذ بدعوى مبتدأة بصحيفة تقدم لقلم الكتاب وفقاً لنص المادة ٦٢ مرافعات .

#### احكام النقض :

١ - إن رفع الخصومة أمام القضاء يكون ، بحسب الأصل المقرر في المادة

٢٢ من قانون المرافعات ، بمقتضى تكليف بالحضور يعلن فيه المدعى عليه بناء على طلب المدعى . غير أن الشارع - استثناء من هذا الأصل وتقديرًا لضرورة سرعة الفصل في المنازعات التى تعترض تنفيذ الأحكام والسندات - قد جوز فى حالة الاستشكال قبل التنفيذ تكليف الخصوم بالحضور أمام قاضى المواد الجزئية بمقتضى علم خبر ( المادة ٢٦ مرافعات ) ، وفى حالة الاستشكال وقت التنفيذ ألزم المحضر نفسه بتكليف المستشكل الحضور ولو فى ميعاد ساعة واحدة ، ويكون المحضر حينئذ نائبًا عن طالب التنفيذ فى المرافعة أمام المحكمة ( المادة ٢٩ مرافعات ) والمحكمة التى عناها الشارع هى محكمة المواد الجزئية الكائن بدائرتها محل التنفيذ والتى لا تنظر من الإشكالات بموجب نص المادة ٢٨٦ من قانون المرافعات إلا ما كان مطلوباً فيه إجراء وقتى ، مما يكون قضاء محكمة المواد الجزئية فيه قضاء مؤقتاً غير مؤثر فى حقوق الخصوم . أما المحكمة التى أصدرت الحكم والتى لا تختص بنظر إشكال التنفيذ إلا إذا كان متعلقاً بأصل الدعوى والتى يكون حكمها فاصلاً فى حقوق الخصوم لا فى مجرد إجراء من الإجراءات الوقتية ، فلا يملك المحضر أن يرفع إليها بنفسه إشكالاً يعترضه وقت التنفيذ ، لأن الخصومة التى تنثار هى خصومة عادية يجرى عليها الأصل المقرر لإقامة الخصومات ، ومن ثم فلا يرفعها إلى القضاء إلا ذوو الشأن أنفسهم .

وعلى ذلك فإذا كان الحكم المعترض على تنفيذه أمام المحضر صادراً من محكمة النقض فلا يجوز للمحضر تقديم الإشكال إلى هذه المحكمة زاعماً أنه متعلق بموضوع الخصومة وأنها هى المحكمة التى أصدرت الحكم المرفوع عنه الإشكال ، فإن فعل ذلك كان الإشكال غير مقبول ( نقض ١٩٤٧/١/٩ مجموعة عمر الجزء الخامس ص ٢٩٢ ) .

٢ - ومن حيث أن الطعن بنى على ثلاث أسباب حاصل أولها أن الحكم المطعون فيه خالف القانون إذ قضى برفض الدفع بعدم قبول الإشكال على الرغم من أن المطعون عليه الأول لم يرفعه إلا بعد تمام التنفيذ ورضائه به ، ذلك أنه لم يحرك ساكناً عندما أوقع الطاعن فى ١٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ الحجز التحفظى على الأقطان موضوع أمر النقل المتشكل فى تنفيذه فى حين أن هذا الحجز قد حصل فى محلجه ويحضور موظفه جورج بتسيديس الذى عينه المحضر حارساً ، كما أنه لم يعترض عندما قام الطاعن فى ١٨ من مارس سنة ١٩٥٠ بتنفيذ الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤٦ مستعجل طنطا سنة ١٩٤٩ بتعيينه حارساً منضمّاً على الأقطان المحجوز عليها فى حين أن هذا التنفيذ قد تم أيضاً فى محلجه ويحضور موظفه المشار اليه وبذلك يكون قد رضى بهذا التنفيذ فيمتنع عليه أن يعترض على أمر النقل الذى لا يعدو كونه من مستلزمات تنفيذ حكم الحراسة الذى قد تم قبل رفع الإشكال .

ومن حيث أن هذا السبب مردود بما جاء في أسباب الحكم الابتدائي التي أخذ بها الحكم المطعون فيه وحاصله . أن إعتراض الطاعن بأن التنفيذ المستشكل فيه قد تم ، لقيامه في ١٨ من مارس سنة ١٩٥٠ بتنفيذ الحكم الصادر في الدعوى رقم ٤٦ مستعجل طنطا سنة ١٩٤٩ بتعيينه حارسا منضمًا إلى الحارس الذي عينه المحضر على الأقطان المحجوز عليها ، هذا الإعتراض كان يقام له وزن لو كان الأشكال موجهًا إلى الحكم المذكور ، أما وإنه لم يوجه اليه بل وجه إلى الأمر الصادر من قاضي محكمة بندر طنطا الجزئية في ٢٥ مارس سنة ١٩٥٠ والقاضي بنقل الأقطان المحجوز عليها من محلج المطعون عليه الأول إلى شونة خوريمى بىلكى فيكون هذا الإعتراض مردودا ، كذلك غير مقبول قول الطاعن بأن أمر النقل هو من مستلزمات تنفيذ حكم الحراسة ، لأن أمر النقل المستشكل فيه إجراء مستقل عن حكم الحراسة ، ذلك أن تنفيذ هذا الحكم لا يستلزم حتما نقل المحجوزات من مكانها رغم تعيين الطاعن حارسا منضمًا عليها يضاف الى ذلك أنه لم تكن للمطعون عليه الأول مصلحة في الإعتراض على تنفيذ حكم الحراسة لأن تعيين الطاعن حارسا منضمًا على الأقطان المحجوز عليها لا يؤثر على ما يدعيه من حقوق عليها ما دامت هذه الأقطان في حيازته ، في حين أن تنفيذ أمر النقل يبنى عليه المساس بهذه الحيازة ، ولما كان أمر النقل المذكور لم يتم تنفيذه بعد وقد صدر في غير مواجهة المطعون عليه الأول الذي يعتبر بالنسبة اليه من الغير فيكون له الحق في أن يستشكل في تنفيذه متى كان في هذا التنفيذ مساس بحق جدى مقرر له جدير بالحماية - ولذلك يكون الدفع بعدم قبول الأشكال لرفعه بعد تمام التنفيذ في غير محله ويتعين رفضه وهذا الذى قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون:-

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل في أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون - إذ قضى برفض الدفع بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الأشكال لمساسة بأصل الحق - ذلك أن المطعون عليه الأول قد أسسه على أنه بوصفه دائنًا مرتهنًا للأقطان موضوع أمر النقل المستشكل في تنفيذه له حق حبسها تحت يده حتى يوفى بدينه ، واعتمد في ذلك على عقد محرر بينه وبين المطعون عليه الثانى في ١٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ عنوانه ( سلفيات على أقطان ) أى عقد رهن ، كما أصر على هذا الدفاع سواء في صحيفة الأشكال أو في مرافعته الشفوية أو التحريرية - وإن الطاعن ارتكن في الدفع بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الأشكال إلى أن العقد المشار إليه فضلاً عن أنه عقد صورى للأسباب التى أوردها فإنه وفقاً للمادتين ١١١٧ و ١١١٨ من القانون المدنى لا ينفذ في حقه لعدم إثبات تاريخه ولعدم اشتماله على بيان كاف للدين المضمون بالرهن والعين المرهونة - ولكن المحكمة بعد ذلك قبلت من المطعون عليه الأول تعديل وصف عقده من عقد رهن حيازة إلى عقد وكالة بالعمولة تحكمه المادة ٨١ من قانون التجارة ، ثم أقامت

قضاءها على ما قرره من أن وصف المطعون عليه الأول لعقده بأنه عقد رهن حيازة هو وصف غير سليم وأنه في حقيقته عقد وكالة بالعمولة وأن ترجمة عنوانه العربية لم تكن دقيقة كما رتب للمطعون عليه الأول حقوقاً لا تؤديها مستنداته - مع أنه ليس للخصم أن يعدل عن دفاع أسس عليه دعواه وتمسك به في معظم مراحلها إلى دفاع آخر جديد ، كما أنه ليس للقضاء المستعجل أن يتغفل في صميم الموضوع وأن يقول بعدم سلامة الدفاع السابق وأن يسبغ على العقد وصفاً جديداً غير صحيح وأن ينسب الخطأ إلى ترجمة عنوانه العربية رغم وضوح دلالتها هي وأصلها الفرنسي على أنه عقد رهن ، ذلك أن قاضي الأمور المستعجلة ممنوع بتص المادة ٤٩ من قانون المرافعات من المساس بأصل الحق كما أنه وفقاً للمادة ١٥٠ من القانون المدني لا يجوز الانحراف عن عبارة العقد من طريق التفسير للتعرف على إرادة المتعاقدين متى كانت هذه العبارة واضحة .

ومن حيث أنه يبين من الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه أقيم على أسباب حاصلها : أن قاضي الأمور المستعجلة مختص بالحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بأصل الحق في الإشكالات المتعلقة بتنفيذ الأحكام وأن له أن يفحص المستندات التي تقدم إليه حتى لو تعلقت بموضوع الحق لا ليفصل في هذا الحق وإنما ليستشف من ظاهر هذه المستندات قدر جدية ما يدعيه طرفا الإشكال من حقوق حتى يقضى على هداها في الإجراء المؤقت المطلوب منه باستمرار التنفيذ المستشكل فيه أو وقفه . وأن التكييف القانوني الصحيح للعقد المبرم بين المطعون عليه الأول والمطعون عليه الثاني في ١٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ هو أنه عقد وكالة بالعمولة ، إذ ورد في بنده الأول أن المطعون عليه الثاني عهد إلى المطعون عليه الأول بأن يبيع له أقطانه ( بالقومسيون ) كما جاء في بنده الثاني أنه وكله في بيع أقطانه وفي البند الخامس جعل له سمسرة بواقع ربع في المائة وفي البند الثالث عشرة نص على أن المصاريف والعمولة والسمسرة تكون مضمونة بحق الإمتياز على جميع البضائع ، وبذلك تكون قد توافرت جميع أركان عقد الوكالة بالعمولة المنصوص عليه في المادة ٨١ من القانون التجارة ، ومن آثار هذا العقد أنه يخول للوكيل بالعمولة حق الإمتياز وحق الحبس وفقاً للمواد ٨٥ و ٨٦ و ٨٧ من قانون التجارة . وأنه لا يمنع من إعطاء العقد هذا التكييف الصحيح وصفه من المطعون عليه الأول في مبدأ الأمر بأنه عقد رهن حيازة وهو وصف غير سليم لا ينطبق على ما هو ثابت بصلبه ، إذا التكييف من عمل القاضي لا الإخصام ، على أن المطعون عليه الأول قد عدل وصف عقده إلى أنه عقد وكالة بالعمولة ، كما أن قول الطاعن بأنه عقد رهن حيازة إعتماذاً على أن عنوانه ( سلفيات على أقطان ) هو قول مردود بما جاء صلبه وسبق بيانه ، هذا فضلاً عن أن هذا العنوان هو ترجمة غير موفقة لأصله الفرنسي Avance sur-Marchandises وهي عبارة لا تؤدي المعنى الذي قد

يستشف من الترجمة العربية . وأنه لما كان الثابت يحضر الحجز التحفظي الموقع على الاقطنان في ١٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ أنها موجودة بمحلح المطعون عليه الأول من هذا التاريخ أى قبل ٢٥ من مارس سنة ١٩٥٠ تاريخ صدور أمر النقل المستشكل في تنفيذه - وكان قد إستبان مما تقدم جدية ما يذهب اليه من أن له على هذه الاقطنان حق الإمتياز وحق الحبس المستمد من عقد الوكالة بالعمولة المبرم بينه وبين المطعون عليه الثانى وكان أمر النقل المشار اليه قد صدر في غير مواجهته ويعتبر بالنسبة اليه من الغير وكان في تنفيذه مساس بحقوقه لما يترتب على هذا التنفيذ من زوال حيازته للاقطنان المودعة لديه بناء على العقد المذكور فيكون الاشكال المرفوع منه على أساس صحيح ومن ثم يتعين الحكم بوقف تنفيذ أمر النقل المستشكل فيه .

ومن حيث أنه لما كان لا حرج على الخصم في أن يعدل عن وصف أسبغه على عقد تمسك به في دعواه الى وصف آخر يرى أنه هو الوصف الصحيح ، وليس في ذلك لية مخالفة للقانون ، وكان للخصم الآخر أن يدلى بدفاعه كاملا سواء عن الوصف السابق أو عن الجديد ، والمحكمة هي التى توازن بين الوصفين وتقول كلمتها فيها - وكان الثابت بالاوراق أن المطعون عليه الأول رفع دعواه بوصفها إشكالا في التنفيذ طالبا فيها وقف تنفيذ أمر النقل الصادر في ٢٥ من مارس سنة ١٩٥٠ ، وهذا إجراء وقتي يتعلق بالتنفيذ ويختص قاضى الامور المستعجلة بالفصل فيه مع عدم المساس بالحق وفقا للمادتين ٤٩ و ٤٧٩ من قانون المرافعات - وكان قيام النزاع اثناء نظر الاشكال على الحق المقصود حمايته بالإجراء الوقتى المطلوب ، كما هو الحال في الدعوى على ما سبق بيانه تفصيلا ، غير مانع من إختصاص قاضى الامور المستعجلة في هذا الإجراء الوقتى ، ذلك ان له أن يتناول بصفة وقتية في نطاق الاشكال المعروض عليه تقدير جدية هذا النزاع لا ليفصل فيه بحكم حاسم للخصومة وانما ليلتمس منه وجه الصواب في الإجراء الوقتى المطلوب منه ، فيبقى على هداه لا بعدم إختصاصه بنظر الاشكال وإنما بوقف التنفيذ المستشكل فيه أو باستمراره ، وتقديره هذا وقتي بطبيعته ولا يؤثر على الحق المتنازع عليه إذ يبقى محفوظا سليما يتناضل فيه ذو الشأن امام الجهة المختصة - وكان يبين من اسباب الحكم الابتدائى التى أخذ بها الحكم المطعون فيه أن المحكمة لم تخرج عن هذه القواعد ، أما ما قد يظهر من بعض عباراته من أنها قطعت برأى سواء في وصف العقد المتنازع عليه بين طرفي الاشكال أو في ترجمة عنوانه وهو ما جعله الطاعن عماد نعيه فهو من قبيل التزديد الذى إستطرت إليه دون أن تكون في حاجة اليه ودون أن يؤثر على سلامة ما قررت في النهاية من أنه إستبان لها من تقديرها للنزاع جدية ما يذهب اليه المطعون عليه الأول من أن له على الاقطنان موضوع أمر



النقل المستشكل في تنفيذه حقوقاً جديدة بحماية الإجراء الوقتي المطلوب الحكم به لما يترتب على تنفيذ هذا الأمر من المساس بها - وكان تقدير المحكمة للنزاع على هذه الصورة قد بنى على أدلة سائغة شأنها أن تؤدي إليه - لما كان ذلك كذلك لا يكون الحكم ، إذ قضى برفض الدفع بعدم الاختصاص سالف الذكر ، قد خالف القانون ويكون هذا السبب مرفوضاً .

( نقض ١٩٥١/٦/٧ مجموعة المكتب الفني السنة الثالثة من ١٩٨ ) .

٣ - ومن حيث إنه لما كان يبين من الحكم الابتدائي وأحكام المطعون فيه : أن الدعوى رفعت على اعتبار أنها إشكال في التنفيذ فيما يتعلق ببيع الأشياء المحجوز عليها في ١١ من إبريل سنة ١٩٥٠ بناء على طلب الطاعة ضد المطعون عليهما ، وأن محكمة الدرجة الأولى قضت بقبول هذا الإشكال شكلاً لرفعه بعد الحجز وقبل اليوم المحدد للبيع ، وأن محكمة الدرجة الثانية حكمت بتأييد هذا القضاء ، وبذلك تكون الدعوى على أساس هذا الوصف الذي سارت به في مرحلتى التقاضى الابتدائية والإستئنافية هي من المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ التى يختص قاضى الأمور المستعجلة وفقاً للمادة ٤٩ من قانون المرافعات بالحكم فيها بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق وإذا لا يقضى فيها بعدم إختصاصه بنظرها ، ولا يصدر حكماً فاصلاً في الحق المتنازع عليه ، وإنما يأمر فيها بما يراه من إجراء وقتى كفيل بحماية من ينشأ ظاهر الأوراق وظروف الدعوى أنه صاحب ذلك الحق وأنه جدير بهذه الحماية ، - وكان لا يمنع من ذلك أن المطعون عليهما لم يطلبا في الدعوى ( دعوى الأشكال الأنف بيانها ) الحكم بإجراء وقتى ، وإنما طلبا الحكم بعدم الإعتداد بالحجز الموقع ضدتهما والغاء ما تدرج عليه من آثار وإعتباره كأن لم يكن ، وهى - بحسب الأساس الذى بنيت عليه الدعوى والنزاع الذى أثر فيها على ما سبق تفصيلاً - تعتبر طلبات موضوعية ، ومن ثم يكون القضاء بها فصلاً في ذات الحق لا يملكه قاضى الأمور المستعجلة ، ولذا يكون من واجبه أن يرفض النظر عنها وإن يأمر - بما له من سلطة تحويل طلبات الخصوم في مثل هذه الحالة - بالإجراء الوقتى الذى يتفق مع طبيعة الإشكال المعروض عليه - لما كان ذلك وكان قيام النزاع أثناء نظر الإشكال في التنفيذ على الحق المطلوب حمايته لا يحول دون أن يتناول قاضى الأمور المستعجلة بحث هذا النزاع بصفة وقتية لا ليفصل فيه بحكم حاسم للخصومة وإنما ليلتمس منه وجه الصواب في الإجراء الوقتى الذى يرى الأمر به ، وهذا منه يكون تقديرأً وقتياً بطبيعته لا يؤثر على الحق المتنازع عليه بل يبقى هذا الحق محفوظاً سليماً ويتنازل فيه ذوو الشأن أمام الجهة المختصة - وكان ما قرره المحكمة : من أن بداية إخطار التنازل عن المنشأة تكون من تاريخ وقف التنازل عن العمل فيها وفقاً فعلياً ، لا من تاريخ إبرام عقد التنازل : هو تقرير يؤيده مفهوم

ظاهر نص المادتين ٥٨ و ٥٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ - وكان كذلك ما قرره : من أن المتنازل ( والد المطعون عليهما ) ظل يباشر العمل في المنشأة ويستغلها لحسابه في آخر فبراير سنة ١٩٤٦ وأن نشاط المطعون عليهما لم يبدأ فيها إلا من أول مارس سنة ١٩٤٦ : وأنه من ثم يكون إخطار التنازل عنها قد قدم في اليعاد : هو تقرير يؤيده ظاهر الأوراق التي اعتمدت عليها في هذا الخصوص - لما كان ذلك كذلك يكون الحكم المطعون فيه لم يخطئ إذ قضى برفض الدفع باختصاص القضاء المستعجل بنظر الإشكال ، ولكنه أخطأ إذ قضى بعدم الاعتداد بالحجز ولذا يتعين نقضه في هذا الخصوص . ولما كان موضوع الاستئناف صالحاً للحكم فيه - وكان يبين مما تقدم أن ما قرره المحكمة ، في تقديرها الوقتي للحق المتنازع عليه : من أن المطعون عليهما غير مسئولين عن الدين المحجوز من أجله : هو تقدير مؤداه أن يكون حقهما أكثر رجحاناً وجديراً بحماية القضاء المستعجل - وكان الإجراء الوقتي الذي يصح القضاء به في مثل حالة الدعوى هو وقف البيع المستشكل فيه حتى يفصل نهائياً في النزاع من الجهة المختصة ، فتعين الحكم بهذا الإجراء ( نقض ٢٥ / ١٢ / ١٩٥٢ سنة ٤ ص ٢٥١ ) .

٤ - ومن حيث إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن على أنه واضح من صحيفة الدعوى أنه يتشكل في تنفيذ الحكم الذي استصدره ضده المطعون عليهما في القضية رقم ١٣٥٤ سنة ١٩٤٢ كلى مصر لأنه يخشى أن ينفذه عليه ، على أن التنفيذ لم يبدأ فيه . وحيث إن قاضي الأمور المستعجلة لا يختص بالحكم في التنفيذ إذا لم يكن قد شرع فيه لأنه إنما يختص بنظر المنازعات الحاصلة أثناء إجراء التنفيذ لا قبله . وحيث إنه طالما أن التنفيذ لم يشرع فيه فلا ترى المحكمة التعرض لما يثيره طرفا الخصومة عن سريان أو عدم سريان القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٤٢ والمعدل بالقانون رقم ١٩٤٤ وما إدعاه المطعون عليهما من أن الدين الصادر به الحكم موضوع الإشكال لم يدخل في أمر التسوية العقارية . ومن حيث إنه من ذلك يبين أن الحكم المطعون به قد أسس قضاءه على أن إختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالفصل في المنازعات المتعلقة بالتنفيذ منوط بأن يكون التنفيذ قد بدأ فيه لأنه إنما يختص بالمنازعات الحاصلة أثناء إجراء التنفيذ لا قبله وأن المطعون عليهما لم يبدءوا في تنفيذ الحكم الصادر لهما على الطاعن وإن كان الحكم قد خلاص من ذلك إلى رفض الدعوى إلا أن هذا لا يغير شيئاً من حقيقة هذا القضاء من أنه أقيم على الفصل في مسألة الإختصاص كما تدل على ذلك عبارة أسبابه . أما قول النيابة تأييداً لدفعها بأن الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى فيما قضى به من رفض الدفع بعدم الإختصاص ، وأنه قرر أن دعوى الطاعن هي من قبيل المنازعات المتعلقة بالتنفيذ مما يختص به

قاضي الأمور المستعجلة - هذا القول مردود بأن الحكم المطعون فيه لم يؤدي الحكم المستأنف إنما الغاء وأن أسباب الحكم في مجموعها تدل على أنه كان قد اعتبر أن دعوى الطاعن هي في حقيقتها إشكال في التنفيذ إلا أنه قرر أن قاضي الأمور المستعجلة لا يختص بنظرها متى كان التنفيذ لم يشرع فيه قبل رفعها ومن ثم يكون الدفع في غير محله ويتعين رفضه .

ومن حيث إن الطعن بني على سبب محصله أن الحكم إذ أقام قضاءه على أن المطعون عليهما لم يشرعا في تنفيذ الحكم الصادر لهما على الطاعن وأن مناط إختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالفصل في المنازعات المتعلقة بالتنفيذ هو أن يكون قد بدئ فيه ، يكون قد أخطأ في تطبيق القانون . ذلك لأن نص المادتين ٢٨ و ٢٨٦ من قانون المرافعات قد ورد عاماً عن المنازعات المتعلقة بالتنفيذ فلا يصح قيدها بقيد من مقتضاه أن ترفع المنازعة أثناء التنفيذ فضلاً عن أن الأخذ بهذا الرأي يؤدي إلى أن يصبح الاستشكال في التنفيذ رهناً بمشينة المحكوم له بحيث يستطيع أن يجرى التنفيذ في أي وقت وفي غفلة من المحكوم عليه فيضيق عليه حق الاستشكال فيه وفي هذا إهدار لأحكام القانون في الإشكالات في التنفيذ .

ومن حيث إن إختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالفصل في المنازعات المتعلقة بالتنفيذ والتي يطلب فيها وقفه لا يقيد به أن يكون التنفيذ قد بدأ أو شرع فيه . ذلك لأن كل مال المدين محل لوفاء الدين المقتضى به وليست به حاجة إلى الانتظار حتى يوجه التنفيذ إلى جزء معين من ماله ليقدر وجه الضرر وسبب الإشكال إذا كان سببه راجعاً إلى إنقضاء الإلتزام ذاته أو زوال قوة الحكم التنفيذية قبله . يؤيد هذا النظر عموم نص المادتين ٢٨ و ٢٨٦ من قانون المرافعات .

ومن حيث إن التحدى بأن المنازعة لا تقبل إلا إذا ظهرت نية المحكوم له في التنفيذ إذ قبل ذلك لا يكون ثمة تنفيذ تصح المنازعات فيه . هذا التحدى مردود بأن النزاع موجه إلى قوة التنفيذ المشمول بها الحكم في ذاته وأن الدائن المحكوم له إذا كان معترفاً بعدم تنفيذ الحكم فإنه يستطيع أن يقرر ذلك في الإشكال فيصبح غير ذي موضوع وإلا كان قائماً ومقبولاً ووجب الفصل في موضوعه .

( نقض ١٩٥٠/٢/٩ لسنة الأولى ص ٢٤٤ )

٥ - ومن حيث إن مما ينهائ الطاعنون على الحكم أنه جاء مخالفاً للقانون . ذلك أنه قضى بعدم إختصاص القضاء المستعجلة بالفصل في الإشكال الذي رفعه الطاعنون في تنفيذ العقد الرسمي الصادر من ياروخ ليشع وآخر إلى المطعون عليهما ببيع ٩ ف و ١٢ ط و ٧ س - وأقام ذلك على القول بأن هذا الإشكال لم يرفع إلى قاضي الأمور المستعجلة إلا بعد تمام التنفيذ ، في حين أن الطاعنين قد اعترضوا لدى المحضر على هذا التنفيذ قبل إتمامه بأنهم ليسوا طرفاً في ذلك العقد ، وأنهم أصحاب اليد على الأطنان التي أجرى التنفيذ بإستلامها ، وأنهم أصحاب الزراعة

التي فيها ، فأثبت المحضر إعتراضهم هذا في محضره المؤرخ في أول يونيه سنة ١٩٤٦ ولكنه لم يأت به له ومضى في عمله حتى أتم التنفيذ دون أن يرفع الأمر إلى قاضي الأمور المستعجلة ، كما يوجب القانون مما ألجأ الطاعنين إلى تقديم الإشكال إلى هذا القاضي بصحيفة أعلنت للمطعون عليهما في اليوم التالي لإقفال محضر التنفيذ ، ويعتبر الإشكال والحالة هذه مرفوعاً قانوناً من وقت تقديمه إلى المحضر لا من وقت إعلان صحيفته إلى الخصوم .

ومن حيث إن إختصاص القضاء القضاء المستعجلة بالحكم في المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذية مقرر بالمادة ٢٨ من قانون المرافعات . وتكون هذه الحالة عائقاً معترضاً في سبيل تنفيذ ما يجب له التنفيذ . ومن ثم كان تعيين وقت رفعها لازماً للتحقق من قيام إختصاص القضاء المستعجل .

ومن حيث إن القانون يوجب على المحضر أن يعرض ما يثار لديه من إشكالات في التنفيذ على قاضي المواد الجزئية بوصفه قاضياً للامور المستعجلة فقد نصت المادة ٢٩ من قانون المرافعات على أنه « إذا حصلت المنازعات المذكورة في المادة ٢٦ في وقت التنفيذ وجب على المحضر أن يكلف المدعي عليه بالحضور في ميعاد قصير ولو بميعاد ساعة واحدة ، ويكتب ذلك في محضر التنفيذ ، وتسلم صورة من هذا المحضر للخصم ، وفي هذه الحالة يكون المحضر نائباً في المرافعة أمام المحكمة عن الخصم الذي طلب إجراء التنفيذ » . ونصت المادة ٤٥٢ على أنه « إذا حصل توقف من المدين في الحجز وطلب رفع الأمر إلى قاضي المواد الجزئية وجب على المحضر أن يوقف إجراء الحجز مع تكلف المدين في المحضر بالحضور ولو بميعاد ساعة في منزل القاضي إن دعت الضرورة لذلك » . ومقتضى هذه النصوص أن الإشكال يعتبر في عرف القانون مرفوعاً بتقديمه إلى المحضر ومن وقت هذا التقديم . وإذا كان القانون قد أوجب على المحضر أن يحدد للمستشكل وقت المثول أمام القضاء المستعجل مع تكليف المستشكل بذلك في المحضر فإن هذا لا يعني أن الإشكال لا يعتبر مرفوعاً إلا بهذا الإجراء إذ لا يمكن أن يكون تقصير المحضر سبباً في حرمان المستشكل من الإحتكام إلى من يحق له الإحتكام إليه . فإن قام هو في هذه الحالة بتكليف خصمه بالحضور أمام القاضي المختص ليفصل في الإشكال الذي قدمه إلى المحضر فإن قيامه بذلك لا يعدو أن يكون تحريكاً للإشكال الذي سبق رفعه وأوقف بسبب إخلال المحضر بما فرضه عليه القانون .

ومن حيث إن الثابت بمحضر التنفيذ المحرر في أول يونيه سنة ١٩٤٦ أن الطاعنين قدموا إلى المحضر إعتراضاتهم فقرر رفضها ومضى في التنفيذ ، ثم أقفل محضره فبأمر الطاعنون في اليوم التالي ٢ من يونيه سنة ١٩٤٦ إلى إعلان خصومهم بالإشكال الذي امتنع المحضر عن قبوله فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى

بعدم إختصاص القضاء المستعجل بنظر الإشكال قولاً بأنه مرفوع بعد تمام التنفيذ يكون جاء مخالفاً للقانون متعيناً نقضه .

ومن حيث إن مسألة الإختصاص صالحة للحكم فيها . ولما تقدم من الأسباب يكون الحكم الابتدائي الصادر في ٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ في القضية ٧٤٠ سنة ١٩٤٦ كوم حمادة فيما قضى به من رفض الدفع وإختصاص المحكمة بالنظر في أخرى بمحكمة دمنهور الابتدائية بهيئة استئنافية .

( نقض ١٩٤٨/٢/٥ طعن رقم ٢٢ لسنة ١٧ قضائية ومنشور بمجموعة النقض في ٢٥ سنة الجزء الأول من ٨٩٩ قاعدة رقم ٣٠ ) .

لايجوز ان يؤسس الاشكال على ملبس حجية الحكم المستشكل فيه : إذا كانت الاداة التي يجرى التنفيذ بمقتضاها حكما ، وكان الاشكال مرفوعا ممن يعتبر الحكم المذكور حجة عليه ، فيتعين ان يكون مبنى الاشكال امرا من الامور التالية لصدور ذلك الحكم المستشكل فيه : لانه اذا كان سبب الاشكال حاصل قبل صدور ذلك الحكم فانه يكون قد اندرج ضمن الدفوع في الدعوى واصبح في غير استطاعة هذا المستشكل التحدى به على خصمه . سواء اكان قد دفع به فعلا في الدعوى ( قبل صدور الحكم المستشكل فيه ) ام لم يدفع به ، وسواء اكانت المحكمة المذكورة قد قضت في هذا الامر صراحة ام كان صدور حكمها معتبرا بمثابة قضاء فيه ، سواء اكان حكم تلك المحكمة صحيحا ام خاطئا . والا لو قيل بغير هذا لا يمكن لمن لم تجبه المحكمة إلى طلباته ان يجدد - بمناسبة تنفيذ الحكم - كافة المنازعات التي قطعت المحكمة بالفصل فيها .

وتطبق المبادئ سالفة الذكر سواء اكان الحكم المنفذ بمقتضاه كسند تنفيذي حكما نهائيا لم قابلا للطعن فيه بأى وجه من وجوه الطعن ، وسواء اكان حكما صادرا من محكمة موضوعية ام كان حكما وقتيا ، ومن ثم اذا استبان لقاضى التنفيذ ان الاشكال مرفوع عن حكم ومؤسس على امر سابق على صدور الحكم ، فانه يتعين ان يقضى برفضه وبعدم اجابة المستشكل إلى طلبه مادام الاخير هو احد طرق الخصومة في الحكم المستشكل فيه ( او ممن يعتبر الحكم المذكور حجة عليه ) : ذلك ان قاضى التنفيذ اذا اجاب مثل هذا المستشكل إلى طلبه فانه يكون قد تعرض لحجية الحكم المستشكل في تنفيذه ، أى يكون قد تعرض للموضوع ، وهو محرم عليه . ومن أمثلة ذلك ان يرفع اشكال في التنفيذ من المحكوم له ويطلب فيه الحكم بالاستمرار في التنفيذ ، تأسيسا على ان الحكم المراد تنفيذه قد اخطأ في قضائه حين قضى برفض طلب النفاذ المعجل ، او باعتبار الحكم ابتدائيا والحال انه نهائى ( ولم يشمله بالنفاذ المعجل ) ، او حين اشترط الكفالة خطأ في صورة يتمتع الحكم باشتراطها ، او حين رفض الاعفاء منها والحال انه يجب الحكم بهذا

الاعفاء . في هذه الامثلة يتعين على قاضي التنفيذ ان يقضى برفض هذا الاشكال ورفض الاستمرار في التنفيذ ؛ لأن الاشكال مؤسس على أمر سابق على صدور الحكم المستشكل فيه واجابته تنطوي على مساس بالحجية الواجبة لهذا الحكم . بل ان قاضي التنفيذ يتعين عليه ان يقضى بذلك حتى ولو كان الحكم المستشكل فيه مخطئاً فيما انتهى اليه من قضاء ، وحتى لو كان المستشكل قد رفع استئنافاً عن هذا الحكم ومن المرجح الغاؤه في الاستئناف .

ومن امثلة لاشكالات ترفع من المحكوم عليه ان يبنى إشكاله على ان الحكم المستشكل فيه قد وصفته المحكمة خطأ بأنه انتهائى والحال انه ابتدائى ، او شملته المحكمة خطأ بالنفاذ المعجل في غير حالة من حالاته الواجبة او الجائزة بقوة القانون او مع عدم توافر شروط الاعفاء منها . او ان يبنى اشكاله على ان الحكم المستشكل فيه اخطأ في تطبيق القواعد الاجرائية او الموضوعية التى ينص عليها القانون ، او صدر مخالفا لقواعد الاختصاص المحل او النوعى او المتعلقة بالوظيفة او ان الحكم قد بنى على مستندات ليست خاصة بموضوع التقاضى . او انه قضى بالزامه بتسليم اشياء معينة مع ان العقد الذى استند اليه الحكم لايساعد على هذا القضاء ، او ان الحكم لم يفحص ادلته كما يجب ولو فعل لقضى بعكس ما قضى به او ان الحكم لم يحالفه التوفيق حين قضى بطرده من العين مع انه يضع اليد عليها بسبب قانونى ، او انه قام بدفع الدين المحكوم به إلى المحكوم له قبل صدور الحكم المستشكل فيه ، او ان الحكم اخطأ حين قضى بطرده من العين لايلولتها للسقوط والحال انها ليست آيلة للسقوط ، او انه اخطأ في قضائه بالطرده لعدم دفع الاجرة والحال انه قام بدفعها قبل صدور الحكم ، او ان الرسوم القضائية التى رفضت معارضته المرفوعة عنها هى رسوم اكثر مما يأمر به القانون ، في هذه الامثلة جميعها - واشباهها - يتعين على قاضي التنفيذ ان يحكم برفض هذا الاشكال والاستمرار في التنفيذ . لأنه اذا قضى باجابته انطوى قضاؤه على مساس بالحجية الواجبة للحكم المستشكل فيه . بل انه يقضى برفض هذا الاشكال حتى ولو اتضح له ان الحكم المستشكل فيه لم يحالفه التوفيق فيما انتهى اليه من قضاء وانه من الراجح - او حتى من المحقق - الغاؤه عند نظر الطعن المرفوع عنه امام المحكمة المختصة .

فالخلاصة انن هي انه يتعين الا يكون الاشكال مؤسساً على امر يمس حجية الحكم المستشكل فيه ، ومن هنا جاز ان يؤسس الاشكال على أمر لاحق على الحكم المستشكل فيه ؛ اذ ليس في هذا مساس بحجيته . ( قاضى الامور المستعجلة لراتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٨٢٢ وما بعدها ) .  
واستثناء من القاعدة السابقة يجوز ان يؤسس الاشكال على سبب سابق على صدور الحكم ممن كان طرفاً فيه اذا كان الحكم معدوما او اذا كان التنفيذ بأمر

اداء لم يصبح نهائيا على النحو الذى سنبينه اما اذا كان الاشكال مرفوعا ممن لايعتبر الحكم حجة عليه فيجوز له ان يؤسس اشكاله على امر سابق على صدور الحكم .

### احكام النقض :

المقرر فى قضاء هذه المحكمة إنه لا يجوز ان يبنى الحكم فى الاشكال على المساس بحجية الحكم المستشكل فى تنفيذه وهو ما يقتضى أن يكون سبب الاشكال اذى يرفع ممن يعتبر الحكم حجة عليه غير سابق على صدور الحكم المستشكل فى تنفيذه ، سواء تمسك لديه بذلك السبب او لم يتمسك لانه يكون قد اندرج ضمن الدفوع فى الدعوى التى صدر فيها . ( نقض ٢١/٢/١٩٨٤ طعن رقم ١١١٧ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٤/٦/١٩٢٤ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الثانى ص ٨٩٩ قاعدة رقم ٢٨ ) .

يجوز لقاضى التنفيذ وقف تنفيذ الحكم المعلوم دون الحكم الباطل :  
أولاً : التفرقة بين الحكم الباطل والمعدوم :

تظهر أهمية التفرقة بين الحكم الباطل والحكم المعلوم فى أن الحكم الباطل يعد قائماً منتجاً لآثاره إلى أن يلغى عند الطعن عليه بإحدى الطرق التى رسمها القانون . فإن مضى ميعاد الطعن تحصن الحكم الباطل وأصبحت له حجتيه ويعد كما لو كان قد صدر صحيحاً فى الأصل ولا يجوز رفع دعوى مبتدأة بطلب بطلانه كما لا يجوز لقاضى التنفيذ ان يوقف تنفيذه لبطلانه أما الحكم المعلوم فلا يعد حكماً ويعتبر معدوم الحجية ويجوز رفع دعوى مبتدأة بطلانه ويجوز لقاضى التنفيذ أن يقضى بوقفه . والحكم المعلوم والحكم الباطل كلاهما عيب يصيبه إلا أنه بالنسبة للحكم المعلوم فإن العيب يكون جوهرياً يصيب كيان الحكم ويفقده أحد أركانه وبالتالي يفقده صفته كحكم وأركان الحكم ثلاثة وهى : ١ - ان يصدر من محكمة تتبع جهة قضائية . ٢ - وان يصدر من هذه المحكمة بما لها من سلطة قضائية ( أى فى خصوصية ) . ٣ - وأن يكون مكتوباً شأنه شأن أى ورقة من أوراق المرافعات وعن الركن الأول ينبغى أن يصدر الحكم من قاض له الصفة قبل زوالها فإذا زالت صفته اندم حكمه الذى يصدره بعد زوال الصفة فالحكم الذى يصدر من شخص لا يعد قاضياً لا يكون حكماً أو من قاض لم يحلف اليمين القانونية أو من قاض زالت عنه ولاية القضاء بسبب العزل أو الإحالة على المعاش أو الاستقالة كما يعتبر معدوماً الحكم الصادر من قاض موقوف بصفة مؤقتة عن عمله أو من قاض صدر حكم بالحجر عليه قبل إصدار حكمه كما يعتبر معدوماً الحكم الذى يصدر من محكمة غير مشكلة وفقاً لأحكام القانون فإذا صدر من قاضيين فى دعوى ينبغى أن

تنظرها محكمة مشكلة من ثلاثة قضاة كان معدوماً وإذا صدر من ثلاثة قضاة باعتبارها دائرة استئنافية ينبغي تشكيلها من مستشارين كان معدوماً أما إذا صدر حكم من قاض غير صالح لنظر الدعوى لتوفر سبب من أسباب عدم الصلاحية فإنه يكون باطلاً ولا يكون معدوماً كما يعتبر باطلاً الحكم الصادر في دعوى لم تمثل فيها النيابة العمومية في الحالات التي يوجب القانون تمثيلها فيها كما أن تخلف أحد القضاة الذين اشتركوا في المداولة عن الحضور في جلسة النطق بالحكم دون أن يوقع على مسودة الحكم يبطله ولا يعدمه .

ويعتبر الحكم الصادر من جهة قضائية غير مختصة اختصاصاً وظيفياً قائماً متمتعاً بحجيته أمام تلك المحاكم ولكنه يعد معدوماً أمام الجهات القضائية الأخرى المختصة أصلاً بالفصل في هذا النزاع ولكن الحكم الصادر من محكمة غير مختصة نوعياً أو محلياً يتمتع بكامل حجيته وتسرى كافة آثاره وإن كان يجوز الطعن فيه إن كان ميعاد الطعن ما زال قائماً .

أما عن الركن الثاني فإنه يتعين أن تنعقد الخصومة بأن تعلن صحيفتها إلى المدعى عليه وأن يكون كل من طرفيها أهلاً للتقاضي وإلا فإنه تعد معدومة ومن ثم يعتبر معدوماً الحكم الصادر على من لم يعلن إطلاقاً بصحيفة الدعوى أو على من تم إعلانه بإجراء معدوم كما إذا ثبت بحكم من القضاء تزوير محضر الإعلان ففقد الإعلان كيانه ووجوده ويعتبر معدوماً الحكم الصادر على من أخرجته المحكمة من الخصومة قبل صدور الحكم فيها ويعتبر معدوماً أيضاً الحكم الصادر على من توفي أو فقد أهليته قبل رفع الدعوى ولكن الحكم يعد باطلاً إذا صدر على من أعلن بصحيفة باطلة وإنما إذا توفي الخصم أو فقد أهليته أثناء نظر الدعوى وصدر الحكم عليه دون أن يمثل في الخصومة من يقوم مقامه ودون أن يعلن بقيام هذه الخصومة فإن هذا الحكم يعد باطلاً ولا يعد معدوماً .

وعن الركن الثالث فإنه يتعين أن يكون الحكم مكتوباً وإلا كان معدوماً وكذلك إذا لم يوقع عليه رئيس الهيئة التي أصدرته وكذلك الحكم الذي لم يذكر فيه إطلاقاً اسم المحكوم له أو المحكوم عليه .

هذا ويتعين ملاحظة أن الحكم الباطل تصححه الإجازة ما لم يكن البطلان متعلقاً بالنظام العام أما الحكم المردود فلا تصححه الإجازة .

ويشترط لرفع دعوى مبتدأة بانعدام الحكم توافر شرطين أولهما أن يكون الحكم منعدماً فعلاً بأن يتجرد من أركانه الأساسية وثانيهما انغلاق طرق الطعن العادية فيه ( راجع مؤلفنا في التعليق على قانون المرافعات الطبعتان الثانية والثالثة ص ٤٦٩ ، ٥٧٦ ، ومؤلفنا في التعليق على قانون الإثبات الطبعة الثالثة ص ٤٦٢ وما بعدها ) .

ونلفت النظر إلى أن محكمة النقض ترددت بشأن الحكم الذي يصدر بدون



إعلان الخصم فتارة اعتبرته معدوماً وتارة اعتبرته باطلاً والصحيح في تقديرنا أن هذا الحكم يعد معدوماً على النحو الذى سبق بيانه لأن الخصومة لا تتقدم ما دام أن الخصم لم يعلن إطلاقاً بصحيفة الدعوى ، غير أنه لا جدال في أن الحكم يعتبر باطلاً إذا أعلن الخصم بالدعوى إعلاناً باطلاً كما إذا أعلن في غير موطنه أو كان المضر قد وجد مسكته مغلقاً ولم يوجه إليه خطاباً مسجلاً يعلم الوصول أو غير ذلك من أوجه البطلان .

وتفريعاً على المبادئ المتقدمة إذا رفع اشكال في تنفيذ حكم على سند من بطلانه كما إذا أسس ورثة المحكوم عليه الإشكال على أن مورثهم توفى أثناء نظر الدعوى دون أن تظن المحكمة إلى ذلك أو أن الحكم في أسبابه قد شابه التناقض أو القصور أو الفساد في الاستدلال أو أن المحكمة لم تمكن المحكوم عليه من إبداء دفاعه أو أن إعلانه بالدعوى كان باطلاً فإنه يتعين على قاضى التنفيذ في جميع هذه الحالات أن يقضى برفض الإشكال والاستمرار في التنفيذ ، وعلى العكس من ذلك يجوز للصادر ضده الحكم المردود أن يستشكل في تنفيذه ويؤسس إشكاله على انعدامه ويبحث قاضى التنفيذ من ظاهر الأوراق مدى جدية هذا الادعاء فإن استبان له أنه يتسم بالجدية وأن ظاهر المستندات يؤيده قضى بوقف تنفيذه كما إذا اتضح له من ملف الدعوى الصادر فيها الحكم المنفذ خلوها من إعلان بصحيفة الدعوى وكما إذا قدم ورثة المحكوم عليه شهادة وفاة رسمية تتضمن موته قبل رفع الدعوى وكما إذا قدم المحكوم عليه أوراقاً رسمية كالجريدة الرسمية تدل على أن القاضى الذى أصدر الحكم زالت عنه ولايته بقبول استقالته أو بإحالة للمعاش قبل أن يصدر حكمه في الدعوى .

#### أحكام النقض :

١ - وحيث إن هذا النعى غير صحيح ، ذلك أنه متى كان الواقع في الدعوى أن الطاعن استهدف بالطلب الأصلي القضاء له ببطلان الحكم ١٢٠ لسنة ١٩٧٠ أحوال شخصية بندر شيبين الكوم ، وكان الحكم الطعون فيه قد أقيم قضاؤه برفض هذا الطلب على أسس ، أنه لا سبيل لإصدار الحكم المذكور بدعوى بطلان أصلية وذلك تقديرًا لحجية الأحكام باعتبارها عنوان الحقيقة في ذاتها ، وأنه وإن كانت أحكام النفقة ذات حجية مؤقتة بطبيعتها إلا أن ذلك لا ينال من وجوب احترامها وتظل هذه الحجية المؤقتة باقية طالما أن دواعي النفقة وظروف الحكم بها لم تتغير ... - فإن هذا الذى أسس عليه الحكم قضاؤه ، صحيح في القانون ، ذلك أنه وقد حصر المشرع طريق الطعن في الأحكام ووضع لها أجلاً محددة وإجراءات معينة ، فإنه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يتمتع ببحث

أسباب العوار التي تلحق بالأحكام إلا عن طريق التظلم منها بطرق الطعن المناسبة لها ، بحيث إذا كان الطعن غير جائز أو كان قد استغرق فلا سبيل لإهدار تلك الأحكام بدعوى بطلان أصلية ، وذلك تقديرًا لحجية الأحكام باعتبارها عنوان الحقيقة في ذاتها ، وأنه وإن جاز استثناء من هذا الأصل العلم - في بعض الصور - القول بإمكان رفع دعوى بطلان أصلية ، غير أن ذلك لا يتأتى إلا عند تجرد الحكم من أركانه الأساسية ، وليس هذا هو الشأن في الدعوى الحالية إذ أن العيب الذي أثاره الطاعن بالنسبة لحكم النفقة المشار إليه - إن صح - فهو لا يفقده الأركان الأساسية للأحكام ، ولما كانت حجية الأحكام ليست قاصرة على أطرافها الذين كانوا ممثلين بأشخاصهم فيها بل هي تمتد أيضًا إلى من كان مائلاً في الدعوى بمن ينوب عنه كدائني الخصم العاديين ، فإن حكم النفقة المذكور يسرى في حق الطاعن ( الدائن ) باعتباره في حكم الخلف العام بالنسبة لمدينة المطعون ضده الأول ، وقد أتاح القانون للطاعن سبيل التظلم من هذا الحكم بطريق إلتماس إعادة النظر بشرط إثبات غش مدينة المذكور أو تواطئه وذلك أعمالاً للفقرة الثامنة من المادة ٢٤١ من قانون المرافعات لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الطلب الاحتياطي على سند من القول بأنه « أخذاً بواقع هذا الطلب وتاصيل الطاعن له بالاستناد إلى نص المادة ٢٣٧ من القانون المدني وما ساقه تبريرًا له يكون هذا الطلب دعوى بعدم نفاذ التصرف وهذه الدعوى يجب أن تنصب على تصرف وليس على حكم ... ولما كان حكم النفقة هو المطلوب وقف نفاذه ... فإن هذا الطلب ينأى عن نطاق المادة ٢٣٧ مدني وما بعدها ويتعين رفضه ... » وكان هذا الذي قرره الحكم - في شأن تكليف طلب وقف النفاذ - متفقاً مع الواقع الذي طرحه الطاعن والاساس القانوني لطلبه الاحتياطي ذلك أن عدم النفاذ المنصوص عليه في المادة ٢٣٧ من القانون المدني والتي اعتصم الطاعن بأحكامها إنما يرد على التصرفات وليس على الأحكام فإن النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون على غير اساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن . ( نقض ١٢ / ٤ / ١٩٧٧ سنة ٢٨ الجزء الاول ص ١٦٢ ) .

٢ - وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أنه لما كان المدين - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يعتبر ممثلًا لدائنه العادي في الخصومات التي يكون المدين طرفًا فيها فيفيد الدائن من الحكم الصادر فيها لمصلحة مدينة كما يعتبر الحكم على المدين حجة على دائته في حدود ما يتأثر به حق الضمان العام المقرر للدائن على أموال مدنيه ، وللدائن ولو لم يكن طرفًا في الخصومة بنفسه أن يطعن في الحكم الصادر فيها بطرق الطعن العادية وغير العادية ، وكان السبيل لبحث أسباب العوار

التي قد تلحق بالأحكام هو الطعن عليها بطرق الطعن التي حددها القانون على سبيل الحصر ، فإذا كان الطعن عليها غير جائز أو كان قد استغلق فلا سبيل لإهدارها بدعوى بطلان أصلية لمساس ذلك بحجيتها إلا إذا تجردت هذه الأحكام من أركانها الأساسية ، وكان الطعن بالصورية لا يجرد الحكم من أركانه الأساسية ، فإنه يكون من غير الجائز رفع الدائن لدعوى بطلان الحكم للصورية . لما كان ذلك وكانت الطاعة قد تمسكت في دفاعها بحجية الحكم الصادر بصحة العقد ونفاذه قبل المطعون ضدهم السبعة الأول باعتبارهم دائني المطعون ضده الثامن الصادر ضده هذا الحكم فضلاً عن نفاذ هذا العقد في حقهم بتسجيل صحيفة الدعوى قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية بما يترتب عليه عدم ملكية مديتهم المذكور للعقار المنزوعة ملكيته . فإن الحكم المطعون فيه ، إذ قضى بعدم الاعتداد بهذا الحكم لصورية عقد البيع صورية مطلقة دون أن يشير إلى هذا الدفاع الجوهري ، يكون - فضلاً عما شابه من قصور في التسييب - قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم وما بنى عليه الحكم المستأنف من أسباب لا تتعارض مع ذلك ، يتعين القضاء في موضوع الاستئناف برفضه وتأييد الحكم المستأنف . ( نقض ٢٤ / ١ / ١٩٨٠ سنة ٢١ الجزء الأول ص ٢٧٢ ) .

٣ - المقرر في قضاء هذه المحكمة أن بطلان أوراق التكليف بالحضور - لعيب في الإعلان - بطلان مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلقاً بالنظام العام وبالتالي لا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها وإنما يجب على الخصم الذي تقرر هذا البطلان لمصلحته أن يتمسك به أمام محكمة الموضوع لو في صحيفة المعارضة أو الاستئناف وإلا سقط الحق فيه أعمالاً لنص المادة ١٠٨ من قانون المرافعات ، لما كان ذلك وكانت صحيفة الاستئناف - المرفق صورته بملف الطعن - قد خلت مما يفيد تمسك الطاعن ببطلان صحيفة الدعوى في صورة دفع جازم واضح المعالم يكشف عن المقصود منه وإنما اكتفى بالإشارة فيها إلى اختلاف مكان التنفيذ عن المكان الذي تم فيه إعلان الدعوى والحكم - وهي عبارة لا تفيد بذاتها معنى إبداء الدفع والتمسك به - ومن ثم فإن ما ينهيه بسببي الطعن - على الحكم المطعون فيه لقضائه بسقوطه حقه في الدفع لعدم إبدائه في صحيفة الاستئناف - يكون غير أساس . ( نقض ٢٦ / ١١ / ١٩٨٤ طعن رقم ٥٢ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض جلسة ٩ / ٥ / ١٩٧٨ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٩ ص ١١٩٧ ، نقض جلسة ٥ / ٤ / ١٩٧٧ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٨ ص ٩٠٩ ) .

٤ - المقرر في قضاء هذه المحكمة إنه لا يجوز بحسب الأصل التمسك ببطلان الأحكام إلا عن طريق الطعن فيها بالطرق المقررة قانوناً احتراماً لحجيتها باعتبارها عنوان الحقيقة في ذاتها ولكن يستثنى من ذلك الأحكام التي تتجرد من أركانها الأساسية بما يشوبها من عيب لا يمكنها من تحقيق وظيفتها ، وأن عدم انعقاد الخصومة أصلاً بين طرفيها يجرّد الحكم من أحد هذه الأركان ومن ثم يجوز له التمسك بانعدامها في صورة دعوى مبتدأة أو في صورة دفع في دعوى أخرى ( نقض ١٤ / ٢ / ١٩٨٤ طعن رقم ٤٤ لسنة ٤٦ قضائية .

القوة التنفيذية للحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية بإلغاء الحكم المستأنف وللحكم الصادر من محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه . من المقرر أنه إذا صدر حكم من محكمة ثانية درجة بإلغاء الحكم الصادر من محكمة أول درجة فإنه يؤدي إلى إلغاء سائر الآثار التي ترتبت عليه ومنها تنفيذه ويعتبر سنداً تنفيذياً بإعادة الحال إلى ما كانت عليه دون حاجة إلى صدور حكم جديد بذلك فإذا أصدر قاضي الأمور المستعجلة حكماً في الدعوى بطرد المستأجر من العين التي يشغلها فطعن على هذا الحكم بالاستئناف وأصدرت المحكمة الاستئنافية حكماً بإلغاء حكم محكمة أول درجة ويعمم إختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى إلا أن المؤجر كان قد يادر بتنفيذ الحكم قبل الفصل في الاستئناف فإين المستأجر يحق له العودة إلى العين ثانية نقلاً لهذا الحكم حتى ولو كان المؤجر قد أجر العين لمستأجر آخر حسن النية لأن عقدة يصبح عديم الأثر حكمه حكم من يستأجر ممن لا يملك حق للتأجير . ( فتوى والى في التنفيذ الجبرى ص ٤٠ وما بعدها ومحمد عمر ص ٨٢ وما بعدها وراتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ١٣٦ وما بعدها ) .

وإذا أصدر قاضي التنفيذ حكماً في منازعة تنفيذ وقتية فإن هذا الحكم يكون مشمولاً بالتفاد المعجل بقوة القانون فإذا تم تنفيذه والى في الاستئناف فإن ذلك يؤدي إلى إلغاء كافة الآثار التي ترتبت عليه ومنها تنفيذه .

وإذا قضت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون عليه وكان هذا الحكم قد نفذ بمقتضاه قبل نقضه فإن حكم النقض يعتبر سنداً تنفيذياً صالحاً لإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ دون حاجة لاستصدار حكم جديد بذلك فإذا قضت محكمة الاستئناف ( العليا ) بتأييد الحكم المستأنف الصادر من قاضي التنفيذ لصالح طالب التنفيذ في منازعة تنفيذ موضوعية تزيد قيمتها على ٥٠٠ جنيه وطلعن على هذا الحكم بالنقض إلا أن المحكوم له كان قد نفذ الحكم باعتباره إنتهائياً قبل صدور حكم محكمة النقض بنقضه فإنه يجوز التنفيذ بإعادة الحال إلى ما كانت عليه بالحكم الصادر من محكمة النقض .

وفي حالة ما إذا حكم برفض الاستئناف وتأييد الحكم الصادر من محكمة أول درجة فقد اختلف الفقهاء في أى من الحكمين يعتبر هو السند التنفيذي فذهب رأى إلى أن حكم أول درجة هو السند التنفيذي على أساس إنه هو الذى يتضمن التأييد الكامل للحق وإن حكم ثانى درجة لم يفعل سوى تأييده وأن حكم أول درجة هو

الذى يحوز قوة الامر المفضى باستنفاد طريق الطعن بالاستئناف بعد التأشير عليه بما يفيد الحكم بتأييده ( تقنين المرافعات لكمال عبد العزيز ص ٥٥٢ ) ونادى الرأى الثانى بأن السند التنفيذى هو حكم ثانى درجة لأن طريق الاستئناف ليس طريق طعن فى الحكم يقدر ما هو طريق لإعادة نظر النزاع مرة ثانية إذ أن الدعوى تناقش بأكملها فى ثانى درجة بصرف النظر عن العيوب التى تشوب حكم محكمة أول درجة ويخلص اصحاب هذا الرأى إلى أن حكم ثانى درجة هو الذى يتضمن المركز النهائى للاداء الواجب من المحكوم عليه ( فتوى والى فى التنفيذ الجبرى ص ٤٠ وما بعدها ) وتظهر أهمية هذا الخلاف إذا كان حكم محكمة أول درجة مشمولاً بالتنفيذ المعجل فإن الذى ينفذ هو حكم الاستئناف وليس الحكم الابتدائى - النافذ معجلاً ( إجراءات التنفيذ لأبو الوفا ص ٥٥ ) . وإذا كان الرأى الاول هو الراجح وهو الذى تسير عليه المحاكم فى مصر إلا أن الرأى الثانى فى تقديرنا هو الصحيح ذلك أن الحكم المستأنف قد يصدر بتأييد حكم محكمة أول درجة إلا أنه قد يؤسس على اسباب أخرى تخالف تماماً الأسباب التى استند إليها الحكم المستأنف والتى تبين لمحكمة ثانى درجة فسادها ولذلك فقد انشأت للحكم اسباباً جديدة فلا يصح بعد ذلك القول بأن حكم أول درجة هو الذى يعتبر السند التنفيذى حاله أن محكمة الدرجة الثانية قد اهدرت الأسباب التى بنى عليها .

#### احكام النقض :

١ - نقض الحكم . اثره . اعتباره كأن لم يكن فيزول وتزول معه جميع الآثار المترتبة عليه . عودة الخصوم إلى ما كانت عليه وكان عليه الخصوم قبل إصدار الحكم المنقوض . إلغاء جميع الاحكام اللاحقة التى كان ذلك الحكم أساساً لها . وقوع هذا الإلغاء بقوة القانون بغير حاجة إلى صدور حكم آخر يقضى به . ( نقض ١٣ / ٢ / ١٩٨٢ طعن رقم ٦٢٢ لسنة ٥١ قضائية ) .

٢ - إذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاؤه برفض دعوى الطاعن - بأحقية المنشآت القائمة على أرضه مستحقة الإزالة - على أن المطعون عليهم الأربعة الاول قد أقاموا المنشآت موضوع النزاع على أرض يمتلكونها طبقاً لعقد البيع المسجل الصادر لهم ، وكان الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٠٠٠ بتاريخ ٢٤ / ٢ / ١٩٧٥ قد استند فى قضاؤه بتثبيت ملكية المطعون عليهم للأرض التى اقيمت عليها المنشآت إلى عقد البيع سالف الذكر . وإلى الحكم المطعون فيه ، لما كان ذلك وكانت المادة ٢٧١ من قانون المرافعات تقضى بأنه يترتب على نقض الحكم إلغاء جميع الاحكام والأعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك إلحماً أساساً لها ، فإن نقض الحكم المطعون فيه يستتبع إلغاء الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٠٠٠ الصادر بتاريخ ٢٤ / ٢ / ١٩٧٥ باعتباره لاحقاً له ومؤسساً على

قضائه ، وهو ما يتعين على محكمة الموضوع اتباعه في قضائها . ( نقض ١٠ / ١ / ١٩٧٨ سنة ٢٩ العدد الأول ص ١٢٦ ) .

٣ - يبين من الإطلاع على الطعن رقم ٧٢١ لسنة ٤٨ قضائية الذى قررت المحكمة ضمه إنه قضى بتاريخ ١ / ٤ / ١٩٧٩ بنقض الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٢٢٢٤ لسنة ٩٢ قضائية نقضاً كلياً ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه برفض دعوى الطاعن على حجية الحكم الصادر ضده لصالح المطعون ضدها الأولى بطرده من المحل التجارى موضوع النزاع فى الاستئناف رقم ٢٢٢٤ لسنة ٩٢ قضائية ، وكان نقض حكم الأساس يستتبع نقض الحكم اللاحق ففى الحكم المطعون عليه يعتبر منقوضاً بقوة القانون وذلك عملاً بالمادة ٢٧١ من قانون المرافعات . ( نقض ١٩ / ١ / ١٩٨٤ طعن رقم ١٥٥ لسنة ٤٩ قضائية ) .

٤ - وحيث إنه لما كانت الفقرة الأولى من المادة ٢٧١ من قانون المرافعات إذ نصت على أنه : يترتب على نقض الحكم إلغاء جميع الأحكام أيا كانت الجهة التى أصدرتها والأعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساساً لها فقد دلت - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن نقض الحكم كلياً يترتب عليه اعتباره كأن لم يكن فيزول وتزول معه جميع الآثار المترتبة عليه ويعود الخصوم إلى مراكزهم السابقة على صدوره ، كما يترتب عليه إلغاء الأحكام اللاحقة التى كان ذلك الحكم المنقوض أساساً لها ، ويقع هذا الإلغاء بحكم القانون ويغير حاجة إلى صدور حكم آخر يقضى به وتلغى كذلك جميع إجراءات وأعمال التنفيذ التى تمت بناء على الحكم المنقوض ، ويعتبر حكم النقض سبباً تنفيذياً صالحاً لإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ الجبرى دون حاجة لإستصدار حكم جديد بذلك . لما كان ذلك وكان الثابت بمدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن أشهر إفلاسه ووضعت الاختتام على محلاته ومخازنه بموجب الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٤٠٤ سنة ٨٨ ق. القاهرة وطعن عليه بالنقض رقم ٢٧٢ سنة ٤٤ ق ، وإجابته محكمة النقض بجلسته ٢٩ / ٤ / ١٩٧٤ إلى طلب وقف تنفيذ الحكم مؤقتاً حتى يفصل فى الطعن فبادر الطاعن إلى إستصدار أمر من قاضى التنفيذ برفع الاختتام عن محلاته ومخازنه إلا أن هذا الأمر الفى بالحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٤٢٠ لسنة ٩١ ق القاهرة - موضوع الطعن بالنقض الحالى - والذى قضى بإعادة وضع الاختتام على محلات ومخازن الطاعن كما كانت عليه من قبل نفاذاً لحكم إظهار الإفلاس . ولما كان الثابت بالأوراق أن محكمة النقض إنتهت بجلسته ٣٠ / ٤ / ١٩٧٩ فى الطعن رقم ٢٧٢ لسنة ٤٤ ق إلى نقض حكم إظهار الإفلاس ، فإنه يترتب على ذلك زوال الحكم المنقوض واعتباره كأن لم يكن وإلغاء جميع الإجراءات والأعمال التى تمت نفاذاً له ومنها وضع الاختتام على

محلات ومخازن الطاعن . وإذا صدر الحكم المطعون فيه حاليًا بإعادة وضع الاختتام إلى ما كانت عليه تأسيسًا ونقلًا لحكم إشهار الإقلاس ، فإنه يترتب على نقض حكم الإقلاس نقضًا كليًا . إلغاء الحكم المطعون فيه بالطعن الحال وتخصي الخصومة حول وضع الاختتام أو رفعها غير ذات موضوع . ( نقض ٢٩ / ١٢ / ١٩٨٠ مجموعة المكتب النى سنة ٢١ الجزء الثانى من ٢١٥٤ ) .

٥ - وحيث إنه وإن كان الحكم المطعون فيه قد أخطأ إذ اعتبر طلب رد ما دفع تنفيذًا للحكم الابتدائي من قبيل الطلبات الجديدة التى لا يجوز قبولها فى الاستئناف لأن هذا الطلب يندرج فى طلب رفض الدعوى وهو نتيجة لازمة للقضاء بإلغاء الحكم المستأنف ، إلا أنه لما كان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الحكم الاستئنائي الصادر بإلغاء الحكم الابتدائي المشمول بالنفاذ المعجل ورفض الدعوى يكون بدوره قابلاً للتنفيذ الجبرى لإزالة أثر تنفيذ الحكم الابتدائي ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض طلب التعويض عن الفصل وتعديل المبلغ المقضى به إلى مبلغ ١٩٢ جنيه و ٧٢٠ مليم فإنه يصلح بذاته سندًا تنفيذيًا لاسترداد ما دفع زيادة عن هذا المبلغ . ( نقض ٢٧ / ١٢ / ١٩٧٥ سنة ٢٦ الجزء الثانى ص ١٦٩٩ ) .

٦ - نص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات ، يدل على أن المشرع وضع قاعدة عامة مقتضاهما منع الطعن المباشر فى الأحكام التى تصدر أثناء نظر الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها ، بحيث لا يجوز الطعن فيها إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع ، سواء كانت تلك الأحكام موضوعية أو فرعية أو قطعية أو متعلقة بالإثبات وحتى لو كانت منهية لجزء من الخصومة ، واستثنى المشرع أحكامًا أجاز فيها الطعن المباشر من بينها الأحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى ، ورائدة فى ذلك أن القابلية للتنفيذ - وعلى ما أقصحت عنه المذكرة الإيضاحية - تنشئ للمحكوم عليه مصلحة جديّة فى الطعن فيه على استقلال وحتى يتمنى طلب وقف نفاذه ، وإن كان الحكم المطعون فيه - الذى قضى بإلغاء الحكم المستأنف واعتبار نصيب الطاعن فى أرباح الشركة خاضعًا للضريبة على الأرباح التجارية وإعادة القضية إلى محكمة أول درجة للفصل فى الطلبات الاحتياطية - من قبيل الأحكام الصادرة أثناء سير الدعوى وقبل صدور الحكم النهى للخصومة كلها ، إلا أن مفاد نص المادة ٥٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢٩ معدلة بالمرسوم بقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٢ والمادة ١٠١ من ذات القانون معدلة بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ مرتبطتين ، وهو وجوب تحصيل الضريبة وفق قرار اللجنة دون أن يترتب على الطعن فيه إيقاف إستحقاقها إلا إذا صدر حكم من المحكمة الابتدائية فيكون هو الواجب الاتباع رغم الطعن عليه بطريق الاستئناف وحتى الفصل نهائيًا فى الدعوى . لما كان ذلك ، وكان قضاء



الحكم المطعون فيه بإلغاء الحكم المستأنف - الذى قضى بإلغاء قرار اللجنة فيما قضى به من اعتبار الطاعن شريك واقع ، وإلغاء ربط الضريبة عليه في ستنى المحاسبة - وباعتبار نصيب الطاعن في أرباح الشركة خاضعا للضريبة ، وبإعادة القضية إلى محكمة أول درجة لتقدير الأرباح ، من شأنه أن يعيد لقرار اللجنة قوته التنفيذية ، وتحصيل الضريبة على مقتضاه حتى يصدر حكم جديد من المحكمة الابتدائية في موضوع الطعن ، فإن الحكم المطعون فيه يضحى بهذه المثابة من قبيل الأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى ويكون قابلاً للطعن المباشر وفقاً لعموم نص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات ولا يغير من ذلك أن سند التنفيذ ليس هو الحكم بذاته وإنما هو السند الذى أزال بصدره العقبة التى كانت تقف في سبيل التنفيذ . لما كان ذلك ، فإن الدفع بعدم جواز الطعن يكون في غير محله . ( نقض ١٩٧٥ / ٥ / ٢١ مجموعة المكتب الفنى سنة ٢٦ الجزء الثانى ص ١٠٢٧ ) .

#### تطبيقات المحكم :

١ - لما كان الحكم الاستثنائي قد قضى بإلغاء الحكم المستأنف وعدم الاختصاص فقد أزال الحكم الابتدائي الذى جرى به التنفيذ من عالم الوجود وأصبح التنفيذ الحاصل بمقتضاه على مسئولية المحكوم له تنفيذاً لاغياً باطلاً هو وما ترتب عليه من إجراءات ، ولو قيل بغير ذلك لأصبح مركز المحكوم لصالحه أسوأ من مركز المحكوم عليه ولتعدر تنفيذ الأحكام وأصبح الزمام لمن يبادر بتنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ ، لانه يصير في مأمن من نتائج إلغاء حكمه من المحكمة الاستئنافية ، وعلى ذلك فإن إلغاء الحكم المستأنف يخول التنفيذ بإعادة الحالة أورد ما قبض بطريق التنفيذ ، وبالتالي فإن المستأجر الذى نفذ ضده حكم الطرد يحق له الرجوع إلى العين ثانية نفاذ الحكم محكمة ثانية درجة حتى ولو كانت العين قد أجرت إلى مستأجر حسن النية . ( مستعجل إسكندرية ٢٤ / ١٠ / ١٩٤٥ المحاماة سنة ٢٦ ص ١٥٠ ) .

٢ - إذ كان الحكم الابتدائي قد قضى بالإخلاء فإن إلغاء من محكمة ثانية درجة يجعل عقد التأجير لثالث عديم الأثر حكمه حكم من يستأجر ممن لا يملك حق التأجير ولا يكون هناك مجال للمفاضلة بين عقدين ، لأن هناك عقداً واحداً هو عقد المستأجر الأول واعتداء لم يعد له مبرر بعد إلغاء الحكم الذى بنى عليه . ( مستعجل مصر ٨ / ٥ / ١٩٥٠ المحاماة السنة ٢١ ص ١٤٧ ) .

هل يصلح الحكم الصادر بالهدم الكلى للعقار سنداً لتنفيذ إخلاء شاغليه : إذا صدر قرار من اللجنة المختصة بالنشئات الآيلة للسقوط بهدم العقار هدماً كلياً وأصبح هذا القرار نهائياً بعدم الطعن عليه أو بتأييده من المحكمة الابتدائية

بعد الطعن عليه وأصبح هذا الحكم نهائياً لعم الطعن عليه أو لتأييده في الاستئناف أو كان مشمولاً بالنفاذ المعجل من المحكمة الابتدائية فهل يجوز اعتبار هذا الحكم سنداً تنفيذياً بإخلاء المستأجرين ، قد يتبادر إلى الذهن أنه لا يجوز اعتبار سنداً تنفيذياً بالإخلاء طالما لم ينص صراحة عليه ، إلا أن هذا القول غير سديد وفي تقديرنا أن القرار الصادر من اللجنة بالهدم الكلي والذي أصبح نهائياً بعدم الطعن عليه في الميعاد أو الحكم النهائي الصادر بتأييده يقتضى بالضرورة وبطريق اللزوم العقلي إخلاء العقار من شاغليه بشرط أن يكون شاغلو العقار أطرافاً في الحكم أما إذا لم يعلنوا بالقرار الصادر من اللجنة أو لم يختصموا في الطعن في هذا القرار فإنه لا يجوز تنفيذ الحكم عليهم ، وإذا شرع في تنفيذه كان لأى منهم أن يستشكل في التنفيذ ويحكم قاضى التنفيذ بوقف تنفيذ الحكم إذا استبان له من ظاهر الأوراق جدية الإشكال .

وإذا قدم مالك العقار الحكم الصادر بالهدم الكلي إلى قلم المحضرين وطلب تنفيذه بإخلاء العقار إلا أن المحضر إمتنع عن ذلك بحجة أنه لم يقض بالإخلاء فإنه يجوز للمالك في هذه الحالة أن يرفع إشكالاً أمام قاضى التنفيذ ويختصم فيه الصادر ضدهم الحكم ويطلب تنفيذه بإخلاء العقار من شاغليه فإذا اتضح لقاضى التنفيذ أن شاغلي العقار كانوا أطرافاً في قرار اللجنة الذى أصبح نهائياً أو في الحكم الصادر في الطعن قضى بالاستمرار في التنفيذ وذلك بإخلاء شاغلي العقار .

**الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع لا يصلح سنداً تنفيذياً لاستلام المبيع :**  
من المقرر أنه إذا باع شخص عقاراً لآخر ورفع المشتري دعوى بصحة ونفاذ هذا العقد ولم يطلب تسليم العقار له وقضت له المحكمة بطلباته فإن هذا الحكم لا يصلح سنداً تنفيذياً لاستلام العقار من البائع ، ذلك أن التسليم وإن كان أثراً من آثار عقد البيع إلا أنه يتعين على المشتري أن يطلبه من المحكمة فإذا لم يفعل وبالتالي اقتصر الحكم على القضاء بصحة ونفاذ العقد فإنه لا يجوز التنفيذ بهذا الحكم باستلام العقار إذ قد يكون عقد البيع قد تضمن نصاً بتأجيل التسليم إلى موعد معين وهو شرط جائز قانوناً ولا يمنع من الحكم بصحته ونفاذه وعلى ذلك إذا شرع المشتري في التنفيذ بحكم صادر بصحة ونفاذ عقده طالباً استلام المبيع فإنه يجوز للبائع أن يستشكل في التنفيذ على سند من أن الحكم لم يتضمن القضاء بالتسليم وفي هذه الحالة فإن قاضى التنفيذ يجيبه لطلبه ويقضى بوقف التنفيذ .

**الحكم بأحقية الشفيـع بأخذ العقار المبيع بالشفعة لا يصلح سنداً تنفيذياً لاستلام العقار المشفوع فيه :**

إذا صدر حكم بأحقية الشفيـع بأخذ العقار المبيع بالشفعة دون أن ينص على تسليم العقار إليه فإن هذا الحكم لا يصلح سنداً تنفيذياً باستلام العقار بل يتعين على الشفيـع أن يدفع دعوى جديدة بطلب تسليم العقار إليه ذلك أن ما يسرى على عقد البيع من قواعد بالنسبة للتسليم تسرى على الشفعة .

### الإشكالات في تنفيذ السندات التنفيذية :

#### الشروط اللازم توافرها في السند التنفيذي :

تنص المادة ٢٨٠ من قانون المرافعات على أنه « لا يجوز التنفيذ الجبرى إلا بسند تنفيذى اقتضاء لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الاداء . والسندات التنفيذية هي الأحكام والأوامر والمحركات المؤتقة ومحاضر الصلح التى تصدق عليها المحكم أو مجالس الصلح والأوراق الأخرى التى يعطيها القانون هذه الصفة . ولا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص القانون إلا بموجب صورة من السند التنفيذى عليها صيغة التنفيذ التالية :

على الجهة التى ينامط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى طلب منها وعلى السلطات المختصة أن تعين على إجرائه ولو باستعمال القوة متى طلب إليها ذلك ؟ ومؤدى هذه المادة إنه لا يجوز التنفيذ إلا بسند تنفيذى والسندات التنفيذية كما بينتها المادة هي أحكام المحاكم والأوامر على العرائض وأوامر الاداء والمحركات المؤتقة ومحاضر الصلح التى تقضى المحكمة بإلحاقها بمحضر الجلسة أو بإثبات محتواها فيه والأوراق الأخرى التى يعطيها القانون هذه الصفة ولم تبيينها المادة ومنها أحكام المحكمين ومحضر بيع المنقولات المحجوزة الذى يحرره المحضر إذ يعتبر سنداً تنفيذياً لتسليم الرامى عليه المزايد الأشياء المبيعة .

وقد أوردت المادة من بين السندات التنفيذية محاضر مجالس الصلح غير أن هذه المجلس لم تنشأ لأن إنشائها كان متوقفاً على صدور قرار من وزير العدل بتشكيلها ولم يصدر حتى الآن ، فضلاً عن أن المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ١١٧٢ لسنة ١٩٦٨ بتنظيم مجالس الصلح نصت على أن من بين أعضاء المجلس اثنين من المواطنين بصفة أصلية واثنين بصفة احتياطية تختارهم كل سنتين لجان الاتحاد الاشتراكي العربى وقد ألغى الاتحاد الاشتراكي وبذلك أصبح نظام مجالس الصلح معطلاً .

### الإشكالات المتعلقة بتنفيذ الأحكام :

هناك شروط يجب تحققها حتى يعتبر الحكم سنداً تنفيذياً أولها أن يكون ملزماً قابلاً للتنفيذ دون تدخل مباشر من الصادر ضده الحكم ذلك أن الأحكام تنقسم إلى أحكام مقررّة وأحكام منشئة وأحكام ملزمة فالأحكام المقررة هي التي تقرر مركز قانوني قائم لا يترتب على إقراره أى تنفيذ جبرى كما لو قضى بثبوت ملكية عقار لشخص ضد من ينازعه فى الملكية ولم ينص الحكم على تسليم العقار وكالحكم بتقرير حق ارتفاق إذا لم يتضمن قضاء بمنع التعرض وكالحكم ببراءة الذمة والحكم برد وبطلان محرر والحكم بصحة التوقيع أو بثبوت نسب والحكم بثبوت الجنسية وكذلك الحكم بتحديد أجره مسكن دون أن يقضى بالالتزام بالأجرة أو بفروقها .

والأحكام المنشئة هي التي تقضى باستحداث أو تعديل أو إنهاء مركز قانوني كالحكم بفسخ العقد والتطليق والتفريق الجسماني وإبطال عقد إذ بصدر هذه الأحكام تتغير المراكز القانونية أو تعدل وتتحقق الحماية القانونية دون تنفيذ جبرى .

أما الأحكام بالإلزام فإنها تقضى بإلزام المحكوم عليه بأمر يكون قابلاً للتنفيذ الجبرى بمعرفة السلطات العامة كالحكم بإلزام المدين بمبلغ معين أو بتسليم منقول أو عقار أو برد حيازة عين أو بمنع تعرض المحكوم عليه لحيازة آخر والحكم الصادر على المستأجر برد العين المؤجرة والحكم الصادر بالنفقة إما إذا كان الحكم بالإلزام إلا أن تنفيذه يقتضى تدخل المدين لتنفيذ المحكوم به فإنه لا يعد سنداً تنفيذياً إذ لا يمكن فى هذه الحالة إجبار المحكوم عليه على القيام بعمل متعلق بشخصه وإلا كان فى ذلك إكراه بدنى لم ينص عليه الحكم ومثال ذلك الحكم بإلزام المؤجر بتحرير عقد إيجار إذ لا يمكن إجبار المؤجر على التوقيع على العقد مع أن الحكم صادر بذلك وكالحكم بإلزام فنان بالغناء فى حفل ورسم لوحة فنية إذ لا يمكن إجباره فى هذه الحالات وأمثالها على تنفيذ الالتزام المتصل بشخصه جبراً وفى هذه الحالة ينقلب حق الصادر لصالحه الحكم إلى تعويض .

والشرط الثانى أن يكون الحكم جائزاً تنفيذه وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان حائزاً لقوة الأمر المحكوم به أو جائزاً تنفيذه معجلاً .

وتنقسم الأحكام من حيث قابليتها للطعن فيها إلى أحكام ابتدائية وأحكام انتهائية وأحكام حائزة لقوة الأمر المفضى به وأحكام باثة .

والحكم الابتدائي هو الذي يصدر من محكمة الدرجة الأولى في دعوى ترفع إليها لأول مرة سواء كانت هي محكمة المواد الجزئية أو المحكمة الابتدائية وهو حكم قابل للطعن فيه .

والحكم الانتهائي الذي لا يقبل الطعن فيه بالاستئناف وهو يصدر من محكمة الدرجة الأولى في دعوى لا تقبل الأحكام الصادرة فيها الطعن بالاستئناف ، أما بسبب نوعها وإما بسبب قيمتها أي لصدرها في حدود النصاب النهائي للمحكمة وكذلك الحكم الذي يتفق الخصوم مقدماً على عدم جواز الطعن فيه وفقاً لنص المادة ٢١٩ / ٢ من قانون المرافعات والحكم الصادر بناء على حلف اليمين الحاسمة أما الحكم الحائز لقوة الأمر المقضي به فهو الحكم الذي لا يكون قابلاً للطعن فيه لا بالمعارضة ولا بالاستئناف وقد يكون صادراً من محكمة الدرجة الأولى ولكن سقط حق المحكوم عليه في الطعن فيه وقد يكون صادراً من محكمة الدرجة الثانية بتأييد الحكم الابتدائي أو تعديله وبالرغم من أن هذا الحكم انتهائي إلا أنه قد يكون قابلاً للطعن فيه بطريق النقض أو التماس إعادة النظر : فإذا كان الحكم لا يقبل الطعن بطرق الطعن غير العادية أو كان قد طعن فيه وقضى في الطعن فإنه يكون حكماً باتاً .

والقاعدة العامة في التنفيذ وفقاً لنص المادة ٢٨٧ أنه « لا يجوز تنفيذ الأحكام جبراً ما دام الطعن فيها بالاستئناف جائزاً إلا إذا كان النفاذ المعجل منصوباً عليه في القانون أو مأموراً به في الحكم ومع ذلك يجوز بمقتضاه اتخاذ الإجراءات التحفظية » ومودى ذلك أن الحكم إذا كان لا زال ابتدائياً فلا يكون قابلاً للتنفيذ الجبري أما إذا أصبح انتهائياً بعدم الطعن عليه بالميعاد أو بتأييده أو تعديله من المحكمة الاستئنافية فإنه يصبح قابلاً للتنفيذ .

ويجوز تنفيذ الحكم الابتدائي إن كان مشمولاً بالنفاذ المعجل بقوة القانون كالأحكام الصادرة في المواد المستعجلة والأوامر الصادرة على العرائض والأصل أنها نافذة بغير كفالة ، لم ينص الحكم على الكفالة والأحكام الصادرة في المواد التجارية بشرط تقديم الكفالة أو كان النفاذ المعجل منصوباً عليه في الحكم سواء كان ذلك وجوبياً على المحكمة التي قضت به كما هو الشأن في الأحكام الصادرة بنفقة الأقارب وفقاً لنص المادة ٢٥٢ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التي عدلت ضمناً وجزئياً بالقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٧٦ ومقتضاها أنه يجب على المحكمة أن تقضى بشمول حكم نفقة الأقارب بالنفاذ المعجل إذا طلب منها ذلك أما إذا كان الحكم صادراً بالنفقة أو أجره الحضانة أو الرضاعة أو المسكن للزوجة أو المطلقة أو الأبناء أو الولدين فإن النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون لهذا الحكم سواء نصت المحكمة في حكمها على ذلك أو لم تنص عليه .

وإذا كان النفاذ المعجل جوازيًا للمحكمة في الحالات المنصوص عليها في المادة ٢٩٠ مرافعات وأمرت به فإنه يكون واجب النفاذ .

ويجب لكي يظل الحكم صالحًا للتنفيذ أن تظل له صفة إلى وقت التنفيذ فإن سقط الحكم البات بمضى المدة أو تنازل عنه المحكوم لصالحه أو ألغى الحكم النهائي من محكمة الطعن زالت عنه صفته كسند تنفيذي ولا يجوز التنفيذ بمقتضاه وكذلك إذا أمرت جهة الطعن بوقف تنفيذ الحكم النهائي أو المشمول بالنفاذ المعجل فإنه لا يجوز تنفيذه إلا إذا صدر حكم في الطعن مؤيداً أو معدلاً للحكم المطعون عليه أما إذا ألغت محكمة الطعن الحكم فإنه يفقد صلاحيته كسند تنفيذي .

ومن المقرر أن الحكم الصادر في المواد المستعجلة وإن كان له حجية أمام القضاء المستعجل إلا أن هذه الحجية موقوفة ببقاء المراكز القانونية كما هي فإن تعدلت جاز للقضاء المستعجل إصدار حكم على خلاف حكمه السابق كما يجوز لقاضي التنفيذ أن يصدر حكماً بوقف تنفيذ الحكم المستعجل إذا إستبان له من ظاهر الأوراق تغير الظروف ومثال ذلك أن يصدر حكم من القضاء المستعجل بطرد مستأجر لأرض فضاء لعدم وفائه بالأجرة وتحقق الشرط الصريح الفاسخ ويستشكل المحكوم ضده ويعرض الأجرة المتأخرة بكاملها عرضاً صحيحاً فإن المركز القانوني يكون قد تغير ولا يجوز التنفيذ بالحكم المستعجل الصادر بالطرد ويكون على قاضي التنفيذ أن يقضى بوقف تنفيذ الحكم كذلك إذا صدر حكم من محكمة الموضوع قضى على خلاف ما قضى به الحكم المستعجل الذي سبق صدوره فإن الحكم المستعجل يفقد صلاحيته للتنفيذ حتى ولو كان باتاً كأن يصدر حكم بغرض الحراسة القضائية على عقار لخلاف على الملكية ويصدر بعد ذلك حكم نهائي بثبوت ملكيته لأحد الأطراف قبل تنفيذ حكم الحراسة فإن حكم الحراسة يفقد صلاحيته كسند تنفيذي بعد أن ألغى ضمناً من محكمة الموضوع ، وإذا صدر حكم من القضاء المستعجل بقرار نفقة وتية فإنه يعتبر سنداً تنفيذياً بمبلغ النفقة فإذا تغير المركز القانوني أو الواقعي الذي بنى عليه الحكم المستعجل كأن يثبت بالدليل الظاهر أن الصادر له الحكم بالنفقة أصبح في غير حاجة إليها بحصوله على مال يفي بحاجته وزيادة فإن حكم النفقة يفقد صفته كسند تنفيذي ويمكن بالتالي طلب وقف تنفيذه ، وكذلك إذا صدر حكم من محكمة الموضوع يتضمن أن الصادر ضده حكم النفقة ليس مديناً للمحكوم له بالنفقة فإنه تزول عن الحكم المستعجل صفته كسند تنفيذي وكذلك إذا صدر حكم القضاء المستعجل بوقف تنفيذ قرار فصل العامل بغير مبرر وإلزام رب العمل بأداء أجره إليه عملاً بالمادة ٦٦ من قانون العمل الجديد رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨١ ثم تبين أن العامل قد التحق بعمل آخر فهنا يعتبر أن المركز القانوني قد تغير ويجوز لقاضي التنفيذ أن يوقف تنفيذ الحكم .

اشكالات التنفيذ الوقتية التي تؤسس على انقضاء موضوع الالتزام :  
يجوز رفع إشكال وقتي في التنفيذ إستنادا إلى أسباب موضوعية كإنقضاء  
الالتزام بسبب من أسباب الانقضاء المبينة في القانون المدني ، ويتعين على قاضي  
التنفيذ أن يفحص هذه الأسباب من ظاهر المستندات فإذا إتضح له حقيقتها قضى  
بوقف التنفيذ ويتعين أن تكون واقعة الانقضاء لاحقة على صدور الحكم المستشكل  
فيه أما إذا كانت سابقة على صدور الحكم فإن القاضي يحكم برفض الإشكال  
والاستمرار في التنفيذ .  
ومن أهم أسباب انقضاء الالتزام :

#### أولا : الوفاء :

يجوز للمدين أن يرفع إشكالا وقتيا ويؤسسه على أنه أوفى الدين المنفذ من أجله  
ويشترط لإجابه لطلبه أن تكون الأوراق المقدمة منه تقيد في ظاهرها أنه قد تخلص  
مع الدائن عن الدين المنفذ من أجله أما إذا قام نزاع حول صحة المخالصة بأن  
انكر الدائن صدورها منه أو قرر أنها مزورة فيتعين على قاضي التنفيذ أن يفحص  
دفاع الطرفين على ضوء ما يؤدي إليه بحثه مستهديا بظروف الدعوى وملايساتها  
وقرائن أحوالها ، فإذا تبين له أن المخالصة ظاهرة التزوير قضى برفض الإشكال  
والاستمرار في التنفيذ ، أما إذا إتضح له أن الطعن بالتزوير لا يقوم على سند من  
الجد وأن ظاهر المستندات يرجح صحة المخالصة قضى بوقف التنفيذ أما إذا لم  
يستطع قاضي التنفيذ أن يرجع إحدى جهتي النظر على الأخرى ولم يستطع أن  
يتوصل من بحثه لما إذا كانت المخالصة ظاهرة الفساد أم لا وكذلك إذا كانت  
عباراتها يشوبها اللبس أو الغموض فقد ذهب رأى إلى أنه يتعين على قاضي التنفيذ  
في هذه الحالة أن يقضى بوقف التنفيذ مؤقتا حتى يفصل في أصل النزاع من محكمة  
الموضوع ( القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة من  
٥٢٤ ومستعجل مصر ٢ / ١٠ / ١٩٣٥ المحاماة سنة ١٧ ص ٢٢٧ ) إلا أننا  
نخالف هذا الرأي ونرى أنه يتعين على قاضي التنفيذ في هذه الحالة أن يقضى برفض  
الإشكال والاستمرار في التنفيذ لأنه يشترط لوقف التنفيذ أن تكون المخالصة ظاهرة  
الصحة وأن تكون عباراتها واضحة لا تحتمل شكاً ولا تأويلاً فإذا لم تكن كذلك  
فإن القاضي يحكم بالاستمرار في التنفيذ ويكون للمستشكل أن يلجأ لمحكمة  
الموضوع للحصول على حكم بحسم النزاع .



وإذا قدمت ورقة التخالص ولم يحضر طالب التنفيذ أثناء نظر الإشكال فإنه يتعين على قاضي التنفيذ أن يعتبرها دليلا على التخالص ولا يجوز له تأجيل نظر الدعوى وتكليف المستشكل بإعلان المستشكل ضده بصورة من سند التخالص أو بضمونه لأن هذا الإجراء لا سند له من القانون وفقط يتعين على قاضي التنفيذ كما هو الشأن في سائر الدعاوى أن يتحقق من أن المستشكل ضده قد أعلن بالإشكال إعلانا صحيحا .

وإذا أوفى الدائن بجزء من الدين فلا يجوز لقاضي التنفيذ أن يحكم بوقف التنفيذ ولو كان المبلغ الباقي قليلا لأنه يشترط للوفاء المبرئ للذمة والذي يترتب عليه وقف التنفيذ هو أن يكون وفاء كاملا لا وفاء جزئيا وفقط يتعين على قاضي التنفيذ في هذه الحالة أن يقصر التنفيذ على المبلغ الذي تبقى في ذمة الدين .

وإذا تعددت الديون في ذمة المدين وكانت لدائن واحد وقام نزاع جدى بين الطرفين حول كيفية استئزال المدفوعات وما إذا كانت تستئزل من الحكم المنفذ به أو من الديون الأخرى ورفع إشكال إلى قاضي التنفيذ فإنه يتعين عليه أن يحكم بوقف التنفيذ حتى تقضى محكمة الموضوع بتصفية الحساب بين الطرفين وفي كيفية استئزال المدفوعات وأما إذا لم تكن هناك معاملات أخرى بين الطرفين وكان يسهل خصم المبالغ المدفوعة من قيمة الحكم أو السند المنفذ به فيتعين قصر التنفيذ بالنسبة للمبلغ الباقي ( محمد عبد اللطيف في القضاء المستعجل الطبعة الرابعة ص ٥٣٤ ) .

ويجب أن يكون الوفاء للدائن نفسه ، أى للمتعهد له أو لوكيه أو لمن له الحق في الشيء المتعهد به فإذا تم الوفاء لغيرهم مهما كانت صلته بالمدين كولداه أو زوجته أو والده فإنه لا يترتب عليه إبراء ذمته من الدين ولا يؤدي إلى وقف التنفيذ . ويجوز الوفاء للوكيل المعزول إذا كان المدين لم يكن يعلم بعزله وقت الوفاء . ويشترط لصحة الوفاء أن يكون الدائن أهلا للقبول فإذا حصل الوفاء لشخص عديم الأهلية فلا تبرا ذمة المدين إلا إذا أثبت أن الموافى له لم يلحقه ضرر من الوفاء ويملك قاضي التنفيذ تقدير كل ذلك عند نظر الإشكال الوقتى لا ليفصل في صحة الوفاء أو بطلانه وإنما ليقتضى في الإجراء المؤقت بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه ، كذلك فإنه يحث فيما إذا كان طالب التنفيذ له الحق في التنفيذ وفي الحصول على المبلغ المنفذ من أجله أم لا فيقضى بإيقاف التنفيذ إذا ظهر له أن الحكم المنفذ به صادر إلى شخص آخر بخلاف طالب التنفيذ وأن الأخير لم يثبت أن له صفة تخوله الحق في إجراء التنفيذ والحصول على المبلغ المنفذ من أجله . ( قضاء الأمور المستعجلة للأستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٩٠٨ وما بعدها ) .

وإذا تَوَقَّع حجزاً للمدين لدى الغير نفاذاً لحكم أو سند تنفيذي وقام المحجوز لديه بإيداع ما في ذمته خزانة المحكمة على ذمة من يثبت له الحق فيه فإن هذا الإيداع يعد بمثابة وفاء وفقاً لما تقضى به المادة ٣٣٦ مرافعات فإذا استمر الدائن في إجراءات التنفيذ تعين على قاضي التنفيذ بناء على طلب المدين أن يقضى بوقف التنفيذ ، أما إذا قيد المحجوز لديه الإيداع بشروط معينة فإن قاضي التنفيذ يبحث من ظاهر المستندات ما إذا كانت هذه القيود يقتضيها طبيعة الالتزام أو يجيزها القانون فإن استبان له ذلك قضى بوقف التنفيذ أما إذا كانت هذه القيود لا سند لها من القانون وقصد بها المحجوز لديه منع الدائنين من الاستيلاء على حقوقهم في المبلغ المودع فإنه يحكم برفض الإشكال المرفوع من المحجوز لديه وبالاستمرار في التنفيذ .

وإذا أوقع المدين حجزاً تحت يده على الدين المستحق في ذمته للدائن فإن هذا الإجراء ليس سنداً قانونياً لحبس الدين تحت يده حتى يقضى بصحة الحجز والدين من محكمة الموضوع ولا يجوز لقاضي التنفيذ في هذه الحالة أن يجيبه لطلبه ويوقف التنفيذ مؤقتاً وفاء لدين لم يصدر حكم باستحقاقه وعن مقاصد قضائية بعد ذلك يخضع إجراؤها لتقدير المحكمة الموضوعية غير أنه يجوز للحاجز الذي أوقع الحجز تحت نفسه أن يودع المبلغ خزانة المحكمة حتى يقضى في النزاع موضوعاً وفي هذه الحالة يحكم قاضي التنفيذ بوقف التنفيذ مؤقتاً كذلك يجوز لقاضي التنفيذ في حالة ما إذا لم يودع المبلغ خزانة المحكمة أن يكلفه بالإيداع ويوقف التنفيذ إذا إمتثل لذلك .

وفي حالة ما إذا كان التزام المدينين في السند التنفيذي بالتضامن فيما بينهم فإن للدائن الحق في التنفيذ على أي منهم بالدين جميعه وفقاً للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني وكذلك إذا تخالص أحدهم عن الدين إستفاد الباقيون فإذا باشر طالب التنفيذ الإجراءات ضد الباقيين أو أحدهم جاز لمن ينفذ ضده أن يرفع أمام قاضي التنفيذ إشكالا وقتياً بطلب وقف التنفيذ وتعين عليه أن يقضى بإيجابته لطلبه إذا كان ظاهر المستندات تؤيده .

### ثانياً : المقاصة القانونية :

إذا أصبح المدين دائناً لدائنه وكان محل كل من الدينين المتقابلين نقوداً أو مثليات متحدة في النوع والجودة وكان كل من الدينين خالياً من النزاع مستحق الأداء صالحاً للمطالبة به قضاءً إنقضى الدينان بقدر الأقل منهما عن طريق المقاصة عملاً بنص المادة ٣٦٢ مدني لأن المقاصة أداة وفاء ويشترط لوقوعها ستة شروط أولها أن يكون هناك دينان متقابلان أي أن يكون كل من طرفي المقاصة مديناً بشخصه للآخر وفي الوقت ذاته دائناً بشخصه له فيقابل الدينان وينقضيان

بالمقاصة وثانيها أنه يجب التماثل في المحل بين الدينين أى أن يكون محل كل من الدينين نقوداً أو أشياء مثلية من نوع واحد ومن درجة واحدة في الجودة وثالثها أنه يجب صلاحية كل من الدينين للمطالبة به قضاء فالالتزام الطبيعي لا يقبل المقاصة ورابعها أنه يجب خلو الدينين من النزاع بأن يكون كل منهما محققاً لا شك في ثبوته وأن يكون معلوم المقدار أما الدين غير معلوم المقدار فلا يصلح للمقاصة وخامسها أنه يجب استحقاق الدينين للأداء لأن المقاصة وفاء إجبارى ولا يجبر الدائن على الوفاء إلا عند استحقاق الدين فلا يجوز المقاصة بين دين مؤجل ودين حال ولا بين دينين كلاهما مؤجل وسادسها أنه يجب أن يكون كلا من الدينين قابلاً للحجز لأن المقاصة وفاء إجبارى والحق غير القابل للحجز لا يمكن إجبار صاحبه على وفاء دينه به لعدم قابليته للحجز وعلى ذلك يجوز للمدين المنفذ ضده أن يرفع إشكالا وقتياً طلب الحكم بوقف التنفيذ إستناداً لوقوع المقاصة القانونية وعلى قاضى التنفيذ أن يبحث توافر شروطها من ظاهر المستندات التى يتقدم بها الطرفان فإذا إستبان له وقوعها قضى بوقف التنفيذ مؤقتاً أما إذا إتضح له تخلف شرط من شروطها قضى برفض الإشكال والاستمرار في التنفيذ مثال ذلك أن يكون أحد الطرفين مديناً للآخر بمسئلة الشخصية ودائناً له بصفته ولياً أو وصياً أو قيمياً أو وكيلاً أو وارثاً أو كان الأمر على عكس ذلك أو أن يكون أحد الدينين دين للشركة في ذمة أجنبى والآخر دين للأجنبى في ذمة أحد الشركاء أو أن يكون أحد الدينين على المستحق في الوقف والآخر لمدين الوقف أو أن يكون أحد الدينين قطناً من نوع المنوف والآخر من نوع كذا أجوراً أو أن يكون أحد الدينين قد مضت عليه مدة التقادم أو أن يكون أحد الدينين تعويضاً للمضرور في عمل غير مشروع قبل تقديره قبل المسئول أو كان كلاهما معلق على شرط واقف أو إذا كان أحد الدينين مؤجلاً والآخر حالاً أو إذا كان كلاهما مؤجلاً أو إذا كان أحد الدينين مرتب موظف أو عامل بالقدر الغير قابل للحجز ففى جميع هذه الحالات لا تتحقق شروط المقاصة ومن ثم فلا مناص من رفض الإشكال .

وإذا إستبان لقاضى التنفيذ وقوع المقاصة إلا أن دين المدين المنفذ عليه أقل من الدين المنفذ به فيجوز لقاضى التنفيذ قصر التنفيذ على الجزء الباقي .  
ومن المقرر وفقاً لنص المادة ٣٦٥ مدنى أن المقاصة لا تقع إلا إذا تمسك بها من له مصلحة فيها وأنها ليست من النظام العام فيجوز لمن تقررت لمصلحته أن ينزل عنها صراحة أو ضمناً بعد ثبوت حقه فيها وتقريراً على ذلك فإنه لا يجوز لقاضى التنفيذ أن يقضى بوقف التنفيذ ولو تحققت شروطها إذا اتضح له أن المنفذ ضده قد تنازل عنها بعد ثبوتها .

لا يجوز تأسيس الاشكال الوقتي على المقاصة القضائية :  
ومن المقرر أنه لا يجوز أن يؤسس الإشكال الوقتي على المقاصة القضائية لأن  
الحكم بها أمر تقديري متروك لقاضي الموضوع وحده وتعرض قاضي التنفيذ لها في  
الإشكالات الوقتية أمر يمس أصل الحق .

#### أحكام النقض :

١ - إذا كان الحكم الصادر من القضاء المستعجل قد قضى بوقف تنفيذ  
الحكم المنفذ به وأقام قضاءه على ما استخلصه من المستندات المقدمة في الدعوى  
من وقوع مقاصة قانونية وقدر أن النزاع في حصول المقاصة غير جدى فلن ما  
أورده الحكم من ثبوت المقاصة إنما هو تقرير وقتي وليس من شأنه أن يمس أصل  
الحق ومن ثم فلا شبهة في أن الحكم الصادر من القضاء المستعجل بوقف التنفيذ  
لا يكون قد جاوز اختصاصه . ( نقض ١٣/٢/١٩٥٨ سنة ٩ ص ٢١٦ ) .

#### تطبيقات المحاكم :

١ - إذا كان قاضي الأمور المستعجلة غير مختص بالفصل في صحة وجود  
الدين المستحقة بين الطرفين وفي جواز المقاصة بالنسبة لها فإنه مختص بالفصل  
فيما إذا كانت المستندات المقدمة من الحاصل ضده التنفيذ تظهر أنها كافية  
لإيقاف إجراءات التنفيذ مع حفظ كافة حقوق الطرفين بالنسبة للموضوع .  
( استئناف مختلط ١٧/٢/١٩٣٢ المحاماة سنة ١٣ ص ١٠٥٠ ) .

#### الإبراء :

الإبراء هو نزول الدائن عن حقه قبل المدين دون مقابل وهو وفقا لنص المادة  
٣٧١ مدني تصرف قانوني تبرعى يتم بإرادة واحدة هي إرادة الدائن متى وصل  
إلى علم المدين ولم يعترض عليه ولا يشترط فيه شكل خاص وعلى ذلك لا يلزم أن  
يكون بعقد رسمي إلا أن ذلك لا يمنع من أن المدين الذي يدعى أن دائته أبراه من  
الدين يقع عليه عبء إثبات هذا الإبراء وتسرى في ذلك القواعد العامة في الإثبات .  
ويسرى على الإبراء الأحكام الموضوعية التي تسرى على كل تبرع فلا بد من صدور  
إرادة الدائن بالإبراء وعلى ذلك يجب أن يصدر من دائن ذي أهلية للتبرع فلا يجوز  
الإبراء من القاصر أو المحجور عليه أو الولي أو الوصي أو القيم ولو بإذن المحكمة  
ويجب أن يكون الدائن بالغاً سن الرشد غير محجور عليه حتى يصدر منه الإبراء

صحيا كذلك يجب أن تكون إرادة الدائن خالية من العيوب وإلا كان الإبراء قابلا للإبطال . ويجوز أن يقع الإبراء على أى التزام ما لم يكن ذلك مخالفا للنظام العام .

والإبراء سبب من أسباب إنقضاء الالتزام وينقضى معه ما كان يكفله من تأمينات عينية وشخصية وبالتالي تبرأ ذمة الكفيل الشخصي بإبراء المدين أما إبراء الكفيل فلا يستلزم إبراء المدين الأصلي . وإذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين فلا تبرأ ذمة المدينين المتضامنين الآخرين والدائن أن يطالب أيا منهم بالدين بعد استنزال حصة المدين الذى أبرأه .

ويجوز للمنفذ ضده أن يستشكل فى التنفيذ على سند من أن الدين قد إنقضى بالإبراء وفى هذه الحالة يتعين على قاضى التنفيذ أن يبحث هذا الدفاع فإين إستبان له من ظاهر الأوراق أنه يقوم على سند من الجدى فإنه يقضى بوقف التنفيذ وإلا قضى برفض الإشكال وبالاستمرار فى التنفيذ .

وإذا قام نزاع جدى حول حصول الإبراء أو كانت عبارات السند لا تفيد الإبراء أو كانت هذه العبارات يكتنفها الغموض وفى حاجة لتدخل قاضى الموضوع لتفسيرها وتبييد ما اعترأها من إبهام ففى جميع هذه الحالات يتعين على قاضى التنفيذ أن يقضى برفض الإشكال والاستمرار فى التنفيذ . كذلك إذا استبان له أن الإبراء صدر عن حق من الحقوق المتعلقة بالنظام العام كالولاية والنسب فإنه يقضى برفض الإشكال .

وإذا صدر الإبراء لأحد المدينين المتضامنين عن حصته فى الدين فقط فلا يستفيد منه باقى المتضامنين بالنسبة لحصصهم ولا يجوز لهم كلهم أو بعضهم الاستشكال فى التنفيذ على هذا الأساس .

وإذا إمتنع المحضر عن تنفيذ السند التنفيذى إستنادا إلى أن الدين قد تم الإبراء عنه فإنه يجوز للدائن الذى كان قاصرا وبلغ سن الرشد وكان وصيه أو وليه هو الذى أبرأ المدين من الدين أن يطلب من قاضى التنفيذ الحكم بالاستمرار فى التنفيذ ويتعين عليه إجابته لطلبه مادام أنه لم يمض ثلاث سنون على بلوغه سن الرشد .

#### رابعاً : تجديد الدين :

تجديد الدين هو استبدال دين جديد بدين قديم فيكون سببا فى إنقضاء الدين القديم وفى نشوء الدين الجديد وشروط تجديد الدين كما نصت عليه المادة ٢٥٢ مدنى ثلاثة أولها تعاقب التزامين قديم حل محله التزام جديد وثانيها اختلاف ما بين الالتزامين فى أحد العناصر إما بتغيير الدين وإما بتغيير المدين وإما

بتغيير الدائن وثالثها نية التجديد ووفقا لنص المادة ٢٥٤ مدنى فإن نية التجديد لا تقتضى إذ الأصل ألا يكون هناك تجديد حتى يقوم الدليل على العكس فلا بد أن تكون نية التجديد صريحة فى العقد أو أن تكون واضحة على الأقل .

ويترتب على التجديد وفقا لنص المادة ٢٥٦ مدنى إنتضاء الإلتزام الأصلى ونشوء التزام جديد يحل محله وبذلك يجوز للمدين أن يستشكل فى التنفيذ عند حصول إستبدال الإلتزام المنفذ به ويتعين على قاضى التنفيذ أن يبحث من ظاهر الأوراق ما إذا كان التجديد قد تم أم لم يتم لا ليقتضى بانعقاده أو بانتفائه ولكن ليحكم فى إجراء التنفيذ بإيقافه أو باستمراره فإذا كان قد تم قضى بوقف التنفيذ وإلا حكم برفض الإشكال .

وإذا نازع الدائن فى أن الاستبدال تم أو فى صحته وكانت منازعته تقوم على سند من الجد تؤيدها ظاهر المستندات حكم قاضى التنفيذ بوقف التنفيذ أما إذا إستبان له أن التجديد لم ينعقد لأن الطرفين إتفقا على مجرد تغيير طريقة الدفع أو زيادة التأمينات العينية أو الشخصية أو نقصها أو تحرير سند رسمى بدلا من سند عرقى أو إضافة شرط جزائى أو تأجيل الوفاء أو تقسيطه على عدة أقساط حل أجل المنفذ به منها فإنه لا يجوز لقاضى التنفيذ فى هذه الحالات أن يوقف التنفيذ كذلك لا يعتبر تجديدا للدين إبدال ورقة تجارية بورقة تجارية أخرى كإبدال كمبيالة بكمبيالة أو سند ائضى بكمبيالة أو كمبيالة بسند ائضى بغرض مد أجل الدين أو تغيير سند الدين بكمبيالة أو سند ائضى .

وإذا تحرر عقد رسمى بالبيع ونص على باقى الثمن فيه وأراد البائع أن ينفذ به ودفع المدين بأن الدين قد إنقضى بالتجديد لتحرير كمبيالة أو سند ائضى بثمن البيع فإن يتعين على قاضى التنفيذ رفض الإشكال لأن ذلك لا يعد تجديدا للثمن . ولا يعتبر تجديدا الإقرار بدين يعد صدور حكم به ولا الإقرار المكتوب الصادر من المستأجر بالتجمد فى ثمنه من الأجرة وبالتالي ففى جميع الأمثلة المتقدمة فإنه يتعين على قاضى التنفيذ أن يحكم برفض الإشكال والاستمرار فى التنفيذ .

### تطبيقات المحاكم :

١ - إذا استشكل المدين فى التنفيذ طالبا وقفة على أساس أن الدين إنقضى بحصول تجديد للدين بتغيير المدين وقال المستشكل ضده أن الذى حدث ليس تجديدا للدين ، بل هو إثابة ناقصة فبن القاضى المستعجل ( وقد حل محله قاضى التنفيذ ) وإن كان لا يملك المفاضلة بين المركزين القانونيين ليفصل بينهما بالذات - وهو فى مقام البت فى الدعوى كإجراء وقتى - إلا أنه يملك سلطان التقدير لعناصر النزاع ، ولذلك يحق له أن يستظهر وجه الجد فى دفاع كل من

الطرفين ليخرج من ذلك بالنتيجة المؤقتة التي تستلزمها طبيعة حكمه من إيقاف التنفيذ أو الاستمرار فيه . ومادام الثابت من المستندات المقدمة جدياً ما ينهب إليه المستشكل من حصول تجديد للدين ، فإنه يقضى بوقف التنفيذ حتى ولو كانت نية التجديد غير منصوص عليها صراحة ، طالما أنها مفهومة ضمناً بوضوح لا شبهة فيه أو ليس . فإذا كان الدائن ( البائع ) قد استكتب الدين ( المشتري ) سندات بباقي الثمن ، ثم بعد ذلك قبل شخصاً آخر مكان المعين وحرر عليه شيكات بالتأخر من قيمة السندات التي كانت بعض الثمن واقترن ذلك بتسليمه هذه السندات إلى المشتري مؤشراً عليها بالدفع وبإقراره وتعهد به بشطب امتيازها المحفوظ في عقد البيع بما يقابل المبلغ الذي تم أدائه فإن هذا كله يدل بوضوح على نية التجديد بإنهاء الدين القديم بالنسبة لما حصل أدائه وإحلاله بدين آخر على مدين جديد ، ومن ثم يتعين إيقاف التنفيذ الذي أراد البائع أن يباشره ضد المشتري ( المستشكل ) بمقتضى عقد البيع الرسمي . ( مستعجل مصر ١١/١١/١٩٤٠ المحاماه السنة ٢١ ص ٢٨٠ ) .

#### خامساً : اتحاد الذمة :

يتحقق اتحاد الذمة إذا اجتمع في شخص واحد صفة الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد ، واتحاد الذمة عادة يكون عن طريق الميراث أو الوصية أو عن طريق التصرف القانوني بين الأحياء فإذا ورث المدين الدائن إنقضى الالتزام ولا يتصور أن يتخذ المدين ضد نفسه إجراءات التنفيذ إذ أن الدين في هذه الحالة يوقف التنفيذ به بقوة القانون ، وإذا تعدد الورثة فإن دين المدين الوارث ينقضى بنسبة نصيبه في التركة إذا لم تكن التركة مدينة أما نصيب باقي الورثة فإنه يظل مستحق الأداء ويجوز لهم التنفيذ به على أموال المدين ، وإذا كان الوارث هو الدائن للمورث فإنه لا يترتب على ذلك اتحاد الذمة وانقضاء دين الوارث إلا إذا كان هو الوارث الوحيد وكانت قيمة التركة تجاوز دينه ، أما إذا كانت ديون التركة تزيد على أصولها فإنه يجوز له أن ينفذ بدينه على التركة .

وإذا كان المدين موصى له بجزء من التركة فإنه ينقضى من دينه جزء مسلو في نسبته الجزء الذي أوصى له به أما باقي الدين فللورثة أن ينفذوا به على الموصى له في ماله الخاص دون انتظار لتصفية التركة .

وقد يكون اتحاد الذمة نتيجة تصرف قانوني يصدر من الدائن للمدين يترتب عليه انقضاء الالتزام كما لو باع شخص عقاراً لمستأجر فإن التزام المستأجر بالاجرة المستحقة بعد التصرف ينقضى بعد أن أصبح هو المالك للعقار .

وقد يكون المالك متعددين فيبيع أحدهم نصيبه لمستأجر شقة كأن قد صدر حكم

بإخلائه منها لانتفاء عقد الإيجار أو فسخه وفي هذه الحالة يصبح المستأجر مالكا للجزء الذى إشتراه وبالتالي ينقضى الالتزام باتحاد الذمة ولا يجوز تنفيذ حكم الإخلاء أو الطرد عليه بعد أن فقد الحكم قوته التنفيذية وذلك بعد أن أصبح المستأجر مالكا لحصة فى العقار تعادل الشقة المحكوم بطرده منها ، وعلى ذلك إذا نازع المدين فى التنفيذ إستنادا إلى اتحاد الذمة واستبان لقاضى التنفيذ من ظاهر الأوراق أن منازعته تقوم على سند من الجد أوقف التنفيذ ومثال ذلك أن يصدر حكم بإخلاء مستأجر من شقة فى عقار إلا أنه بعد صدور الحكم يصبح مالكا لجزء من العقار بالشراء أو بالميراث أو بالوصية أو بالهبة أو بأى سبب آخر من اسباب كسب الملكية فإنه يجوز له أن يستشكل فى تنفيذ الحكم ويجيبه قاضى التنفيذ إلى طلب متى انتضح له جدية المنازعة .

#### سادسا : التقادم المسقط :

القاعدة العامة فى مدة التقادم وفقا لنص المادة ٢٧٤ مدنى خمس عشرة سنة ميلادية وهذه المدة تسرى بالنسبة إلى كل إلترام لم ينص القانون فى خصوصه على مدة أخرى كما تسرى على الأحكام ويستثنى من ذلك الحالات التى وردت فى قوانين خاصة وقد نص فى كل منها على مدة التقادم .

ويترتب على التقادم - وفقا لنص المادة ٢٨٦ مدنى - انقضاء الدين وتوابعه من كفالة ورهن وكذلك تسقط فوائد الدين وملحقاته .

ويستطيع المدين أن يتمسك بالتقادم برفع دعوى أصلية كما يستطيع أن يدفع به فى دعوى مرفوعة عليه . والتقادم ليس متعلقا بالنظام العام بل يتعين أن يدفع به المدين ويجوز التنازل عنه صراحة أو ضمنا فإذا نفذ الدائن بحكم مضى على صدوره أكثر من خمس عشرة سنة جاز للمدين أن يستشكل فى التنفيذ مستندا إلى التقادم فإذا استبان لقاضى التنفيذ من ظاهر المستندات أن المدة قد انقضت قضى بوقف التنفيذ أما إذا انتضح له أن المدة لم تنقضى لأن التقادم قد انقطع وفقا للقواعد العامة المقررة فى القانون المدنى أو أن المدين قد تنازل عن التمسك بالتقادم قضى برفض الإشكال وبالاستمرار فى التنفيذ .

ولا يجوز تأسيس الإشكال على أن الحق الصادر به الحكم المنفذ به قد سقط بالتقادم قبل صدور الحكم إذ أنه أمر سابق على صدور الحكم وتحول حجية الحكم دون العودة لمناقشته فى الإشكال لأن فى ذلك مساسا بأصل الحق .

#### تطبيقات المحاكم :

١ - المستقر عليه هو أنه إذا أقام المدين إشكاله تأسيسا على سقوط الحق



بالتقادم فكل ما يحتمله بحث قاضي التنفيذ بصفته قاضيا للأمور المستعجلة هو أن يستظهر مدى جدية ذلك القول من ظاهر المستندات فإذا ما استبان له جدية القول بسقوط الحكم أو السند المنفذ به بالتقادم دون ما شك أو حاجة إلى بحث موضوعي تعين عليه القضاء بوقف التنفيذ وترتيباً على ما سلف وكان البادئ أخذاً من ظاهر الأوراق جدية قول المستأنف ضده بسقوط الحق بالتقادم وذلك سبب لاحق لصدور الحكم المستشكل فيه يفقده قوته التنفيذية . ( مستعجل مستأنف القاهرة ١٩٨٢/٢/٢٨ الدعوى رقم ١١٢٥ لسنة ١٩٨٢ ومنشور في المبادئ القضائية في القضاء المستعجل ومنازعات التنفيذ للأستاذ مصطفى هرجه ص ٢٩٨ ) .

٢ - لا يجوز للمستشكل أن يتحدى خصمه في مجال الإشكال بسقوط المبالغ المطالب بها بالتقادم الخمسى لأن ذلك سبب سابق على صدور الحكم محل الإشكال وفي قبولها ما يمس بحجية ذلك الحكم ( مستعجل مستأنف القاهرة ١٩٨٢/١١/٢٨ الدعوى رقم ١٥٧٣ لسنة ١٩٨٢ المرجع السابق ص ٢٩٨ ) .

#### سابعاً : العرض والإيداع :

الوفاء تصرف قانوني يتم باتفاق الطرفين إن كان لكل منهما الأهلية واستوى التصرف باقى أركانه من المحل المشروع والسبب . وقد يتمتع الدائن عن قبول الوفاء وقد يكون له الحق في ذلك كما إذا كان المدين يريد الوفاء بما يقل عن محل الالتزام أو يقرن الوفاء بشروط مخالفة لطبيعته وقد يكون عدم قبول الدائن للوفاء راجع إلى تعنته ولذلك رسم المشرع في القانون المدني وقانون المرافعات الطريق لعرض محل الالتزام عرضاً حقيقياً على الدائن يترتب عليه براءة ذمة المدين إذا تم العرض مستوفياً لشرائطه الشكلية والموضوعية . وقد بين المشرع في المواد من ٤٨٧ إلى ٤٩٢- من قانون المرافعات إجراءات العرض والإيداع فبيد العرض الحقيقي بإعلان الدائن على يد محضر ويشتمل محضر العرض على بيان الشيء المعروض وشروط العرض وقبول المعروض أو رفضه ، ويحصل عرض ما لا يمكن تسليمه من الأعيان في موطن الدائن بمجرد تكليفه على يد محضر بتسليمه فإذا كان المعروض نقوداً ورفض الدائن العرض كان على المحضر في اليوم التالي على الأكثر أن يودع المبلغ خزانة المحكمة وأن يعلن الدائن بصورة من محضر الإيداع خلال ثلاثة أيام من تاريخ الإيداع فإذا كان المعروض شيئاً غير النقود جاز للمدين الذي رفض عرضه أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة الترخيص في إيداعه بالمكان الذي يعينه القاضي إذا كان الشيء مما يمكن نقله أما إذا كان معداً للبقاء حيث وجد كالعقارات جاز للمدين أن يطلب وضعه تحت الحراسة كما يجوز إبداء العرض أمام المحكمة بدون إجراءات إذا كان الدائن حاضراً بالجلسة وذلك وفقاً للأوضاع المبينة

بالمادة ٤٨٩ مرافعات ، ويجب أن يتم إيداع المبلغ المعروض مع فوائده التي استحققت حتى تاريخ العرض وإلا كان العرض باطلا ، وعلى ذلك إذا عرض المدين محل الالتزام عرضا حقيقيا فرفض الدائن الاستلام فأودعه المدين وفقا لما نص عليه القانون إلا أن الدائن شرع في التنفيذ جاز للمدين أن يرفع إشكالا وقتيا بطلب وقف التنفيذ فإذا استبان لقاضي التنفيذ من ظاهر الأوراق أن العرض والإيداع صحيحان فإنه يحكم بوقف التنفيذ ويجوز له أن يكلف المدين برفع دعوى صحة العرض والإيداع أمام قاضي الموضوع خلال مدة معينة أما إذا إتضح له أن العرض غير حقيقي كان يكون المدين لم يعرض الدين كاملا أو عرض الوفاء بشيء يختلف عن المحكوم به أو عرض الدين بدون فوائده مع أنه مستحق عليه فوائد طبقا لمنطوق الحكم المنفذ به أو إذا إشتراط المدين مع العرض شروطا تتنافى مع طبيعة الالتزام أو تقلل منه أو من قيمته كما لو كان المعروض أجرة أرض قضاء وقرن المستأجر عرضه بالأجرة المحكوم بها بشرط قبول المؤجر امتداد عقد الإيجار أو بشرط أن يرخص له بإقامة مبان عليها مع أن عقد الإيجار حرمه من ذلك أو شرط في عرضه أن يقر الدائن ببراءة ذمة المدين من التزام آخر غير الالتزام المعروض ، أو إذا كان محل الالتزام تسليم عقار معين بمحلفاته كفيلا وحظيرة سيارات ملحقة بها وعرض المدين الفيلادون حظيرة السيارات وكما إذا كان محل الدين أرضا زراعية وملحقا بها ماكينة رى وعرض المدين تسليم الأرض دون الماكينة ، أما إذا استبان لقاضي التنفيذ أن تقييد العرض يتفق وطبيعة الالتزام كما إذا كان المنفذ به ثمن أرض بسند رسمي واشتراط المشتري في عرضه تقديم البائع مستندات الملكية أو المستندات اللازمة للتسجيل كشهادة صادرة من مصلحة الضرائب بالإفراج عن العقار الموروث وإمتنع الدائن في الحالات السابقة عن قبول العرض فأودع المدين المبلغ خزانة المحكمة فإنه يتعين على قاضي التنفيذ أن يقضى بوقف التنفيذ ، وكذلك إذا كان المبلغ المعروض مضمونا برهن رسمي أو حيازي وعرضه المدين واشتراط أن يقوم الدائن بشطب الرهن فإن هذا لا يعد شرطا مبطلا للعرض لأنه يتفق وطبيعة الالتزام .

ويجوز للمدين في حالات معينة أن يودع المبلغ خزانة المحكمة مباشرة دون أن يسبقه عرض على الدائن إذا كانت هناك أسباب جدية تبرر ذلك كما إذا كان البائع ينفذ على المشتري بباقي ثمن العقار بموجب عقد رسمي وكان التزام المشتري بدفع باقى الثمن معلق على التوقيع على العقد النهائي وامتنع البائع عن التوقيع أو عن تقديم المستندات المثبتة للملكية حتى يتمكن المشتري من تجهيز العقد النهائي وكذلك حالة ما إذا كان المدين يطلب الدائن بالتزام مقابل لم يتيسر له استيفاءه قبل تنفيذ التزامه .

ويجوز للمدين الذي لم يسبق له عرض الدين أن يعرضه على الدائن أثناء نظر الإشكال فإذا قبله المدين تعين على قاضي التنفيذ أن يحكم بوقف التنفيذ أما إذا رفضه وسلم الدائن المبلغ لكتاب الجلسة وفقا لنص المادة ٤٨٩ مرافعات لإيداعه خزانة المحكمة ، فإذا استبان لقاضي التنفيذ من ظاهر الأوراق أن العرض والإيداع صحيحان قضى بوقف التنفيذ ويجوز له إلزام المستشكل بالمصاريف لأنه هو الذي تسبب في انفاقها وذلك عملا بالمادة ١٨٦ مرافعات ، أما إذا انضح له أن العرض والإيداع يشوبهما البطلان قضى برفض الإشكال .

وقاضى التنفيذ غير مختص بالحكم بصحة العرض والإيداع وهو بصدد الفصل في إشكال وقتي لأن في ذلك مساس بأصل الحق وكل ماله هو أن يقضى بوقف التنفيذ أو برفض الإشكال أخذا بظاهر المستندات ودون ما تعمق في بحث أصل الحق . وقد ذهب رأى إلى أنه يتحتم على قاضي التنفيذ إذا قضى بوقف التنفيذ لما ارتأه من سلامة إجراءات العرض والإيداع أن يكلف المدين برفع دعوى بصحة العرض - إذا كان الوفاء يتم به أو بصحة العرض والإيداع إذا كان الوفاء لا يتم إلا بهما معا - أمام محكمة الموضوع المختصة في ظرف مدة يحددها له إن لم يكن رفعها من قبل ( قضاء الأمور المستعجلة للمستشارين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٩١٧ وما بعدها والأحكام التي أشار إليها بالهوامش ) وفي تقديرنا أن هذا الرأي غير سديد إذ أن تكليف المدين برفع دعوى موضوعية بصحة العرض والإيداع أمر جوازي متروك لتقدير قاضي التنفيذ حسب الظاهر من الأوراق .

وإذا رفع المدين دعوى موضوعية بصحة العرض والإيداع إلا أن الدائن لم يأبه بها واستمر في إجراءات التنفيذ فإن مجرد رفع الدعوى الموضوعية لا يلزم قاضي التنفيذ بأن يقضى بوقف التنفيذ وإنما يكون الأمر حسبما يقدره من ظاهر المستندات عن مدى صحة العرض والإيداع .

وقد نصت المادة ٢١٢ من قانون المرافعات على أنه لا يترتب على العرض الحقيقي وقف التنفيذ إذا كان العرض محل نزاع . ولقاضي التنفيذ أن يأمر بوقف التنفيذ مؤقتا مع ايداع المعروض أو مبلغ أكبر منه يعينه .

ومقتضى هذا النص أنه إذا عرض المدين المبلغ المحكوم به وامتنع الدائن عن قبوله محتجا بأنه غير موف للدين فإنه لا يترتب على العرض في هذه الحالة وقف التنفيذ إلا أن ذلك لا يمنع قاضي التنفيذ إذا رفع إليه إشكال من المدين أن يأمر بوقف التنفيذ مؤقتا وإيداع المعروض أو مبلغ أكبر منه يحدده خزانة المحكمة ، وقاضى التنفيذ يتجسس من ظاهر المستندات ما إذا كانت المنازعة في العرض جدية أم لا فإذا استبان له عدم جديتها قضى بوقف التنفيذ وإيداع المبلغ المعروض خزانة

المحكمة أما إذا استبان له أن المنازعة تقوم على سند من الجد لأن المعروض يقل عن المبلغ الواجب ادائه كان له إما أن يوقف التنفيذ ويكلف المدين بإيداع مبلغ أكبر من المعروض ويحدده في حكمه ويكون هذا شرط لوقف التنفيذ وإما أن يقضى برفض الاشكال والاستمرار في التنفيذ ، لما إذا استبان له عدم جدية المنازعة في حقيقة العرض تعين عليه أن يقضى بوقف التنفيذ مع إيداع المبلغ المعروض خزانة المحكمة .

#### أحكام النقض :

١ - النص في المادة ٢٣٨ من القانون المدني على أنه « يجوز للمدين الوفاء بدينه عن طريق إيداعه مباشرة دون عرضه على الدائن إذا كانت هناك أسباب جدته تبرر ذلك » يدل وعلى ما صرحنا به المذكرة الإيضاحية على أنه من بين هذه الأسباب حالة ما إذا كان المدين يطالب بالتزام مقابل لم يتيسر له استيفاؤه قبل تنفيذ التزامه ( نقض ٢١/٢/١٩٨٤ طعن ١٠٨٢ لسنة ٥٠ قضائه ) .

٢ - من المقرر أنه لا يؤثر في صحة الإيداع أن يكون معلقا على شرط يكون للمدين الحق في فرضه ولا يتناقى مع طبيعة الوفاء بالالتزام . ( نقض ١٩٨٢/١/٤ طعن رقم ٨٩٨ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ٢١/٢/١٩٨٤ طعن رقم ١٠٨٢ لسنة ٥٠ قضائية ) .

٣ - الشرط الذي يجعل العرض والإيداع غير مبرر للزمة هو ما لا يكون للمدين حق في فرضه ، ومن ثم فإن إيداع المطعون ضدهما ( المشتريين ) باقى الثمن مع اشتراط عدم صرفه للطاعة ( البائعة ) إلا بعد التوقيع على العقد النهائي طبقا لنصوص عقد البيع لا يؤثر على صحة العرض والإيداع ويبرئ ذمتها من باقى الثمن ، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى بحق إلى أن الشرط الصريح الفاسخ لم يتحقق لعدم تمام الإغذاف فإن أمر الفسخ في هذه الحالة يكون خاضعا لتقدير محكمة الموضوع ، يشترط للقضاء به أن يظل المدين متخلفا عن الوفاء حتى صدور الحكم في الدعوى ، ومتى كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض طلب فسخ عقد البيع على أن المطعون ضدهما قاما بالوفاء بباقى الثمن في الوقت المناسب إذ عرضاه على الطاعة عرضا حقيقيا وأودعاه قبل الجلسة الأولى المحددة لنظر دعوى الفسخ ، فإن الحكم لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون . ( نقض ٢٥/١/١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الأول ص ٢٨٥ ) .

٤ - لا يمنع صحة الإيداع أن يكون معلقا على شرط يحل للمدين فرضه . ولما كان المطعون عليهم إذ أودعوا المبالغ خزانة المحكمة علقوا صرفها على صدور حكم لصالحهم بصحة ونفاذ عقدى البيع وتطهير الأطيان المبيعة من كافة الحقوق العينية

المحملة بها ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بصحة هذا الإيداع إستنادا إلى أن المتفق عليه في عقدى البيع أن باقى الثمن لا يدفع إلا عند التوقيع على العقدین النهائيين وبعد تطهير العين المبيعة من كافة ما عليها من حقوق ، فإنه لا يكون قد خالف القانون . ( نقض ٢٥ / ٥ / ١٩٧٨ سنة ٢٩ الجزء الاول ص ١٣٢٨ ) .

#### ثامنا : الدفع بعدم التنفيذ :

إذا كان الحكم المنفذ به قضى لكل من الطرفين بحق معين قبل الآخر جاز لايهما أن يمتنع عن الوفاء بما قضى به ضده مادام أن الطرف الآخر لم يقم بالوفاء بالتزامه ، فإذا كان قد قضى ضد الحائز بأن يسلم الأرض لصاحبها في مقابل التزام مالك الأرض بأن يدفع قيمة المنشآت التي أقامها الحائز ، وشرع مالك الأرض في تنفيذ الحكم بالنسبة للتسليم فيجوز للحائز أن يستشكل في التنفيذ طالبا وقف تنفيذ التسليم حتى يقوم مالك الأرض من جانبه بالوفاء بقيمة المنشآت المحكوم بها ضد المالك ، غير أنه يتعين ملاحظة أن قاضى التنفيذ لا يحكم بوقف التنفيذ إلا إذا كان الحكم المنفذ به قد رتب للمستشكل حقا قبل الدائن يخول له الحق في الحبس ، حتى يقوم الدائن بالوفاء بالتزامه ، أما إذا لم ينص الحكم على ذلك فلا يجوز لمن قضى ضده أن يطلب وقف التنفيذ إستنادا إلى أن له الحق في الحبس بمقتضى القانون ، لأن ذلك يعتبر بمثابة تظلم من الحكم المنفذ به مما لا يصح ابدائه أمام قاضى التنفيذ للتوصل لوقف التنفيذ لأن الدفع بعدم التنفيذ ليس سببا طارئا بعد صدور الحكم وإنما كان سابقا عليه مما كان يتعين على المحكوم عليه التمسك به أثناء قيام النزاع أمام محكمة الموضوع ، ومن ثم يمتنع عليه التحدى به عند نظر الإشكال سواء كان قد دفع به أمام قاضى الموضوع لم كان لم يدفع به لأن المفروض أن الحكم المنفذ به قد حسم جميع أسباب النزاع بين الطرفين . ( القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٥٢٩ ) .

#### أحكام النقض :

١ - إذا عرض المدين الأدوات والمهمات المحكوم عليه بتسليمها إلى المدعين وقيد عرضه بأن يدفعوا له المبلغ الذى حكم له به نهائيا قبلهم بمقتضى نفس الحكم الذى ألزمه بتسليم الأشياء المعروضة ، فهذا العرض صحيح ومثل هذا الشرط لا يبيطله . ( تقض ٥ / ١١ / ١٩٢٦ مجموعة عمر ٢ رقم ٢ ص ٢ ) .

### الاشكالات التي تثار بشأن مقدمات التنفيذ :

تنص المادة ٢٨١ من قانون المرافعات على أنه « يجب أن يسبق التنفيذ إعلان السند التنفيذي لشخص المدين أو في موطنه الأصلي وإلا كان باطلا .  
ويجب أن يشتمل هذا الإعلان على تكليف المدين بالوفاء وبيان المطلوب وتعيين موطن مختار لطالب التنفيذ في البلدة التي بها مقر محكمة التنفيذ المختصة .  
ويجب عند الشروع في تنفيذ عقد رسمي لفتح اعتماد أن يعلن معه مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية .  
ولا يجوز إجراء التنفيذ إلا بعد مضي يوم على الأقل من إعلان السند التنفيذي » .

ولما كان التنفيذ لا يجري إلا بسند عليه الصيغة التنفيذية فإن الإعلان يجب أن يكون بصورة من السند عليها الصيغة التنفيذية ولا يفنى عن ذلك إعلان الحكم قبل أن يصبح قابلا للتنفيذ كما إذا كان إعلانه بقصد سريان مواعيد الطعن فيه ، والمقصود بالتنبيه بالوفاء تكليف المدين بأداء ما هو مطلوب منه وإنذاره بإجراء التنفيذ الجبري إن لم يتم بأدائه .

وإعلان السند التنفيذي والتكليف بالوفاء هما من مقدمات التنفيذ وليسا عملا من أعمال التنفيذ ويترتب إغفال تلك المقدمات بطلان إجراءات التنفيذ وهو بطلان مقرر لمصلحة المدين فلا يقضى به إلا إذا تمسك به وهو يجوز له التنازل عنه فيصبح التنفيذ الحاصل بغير مقدماته صحيحا وعلى ذلك يجوز للمدين إذا ما شرع في التنفيذ ضده دون إعلان السند التنفيذي أو دون التنبيه عليه بالوفاء في إعلان السند التنفيذي أن يستشكل في التنفيذ طالبا وقفة كذلك الأمر إذا كان إعلان السند التنفيذي قد وقع باطلا كأن يكون قد أعلن للمدين في محله المختار أو في غير موطنه إلا إذا كانت الغاية من الإجراء قد تحققت عملا بالمادة ٢٠ مرافعات ولكن لا يجوز للغير أن يؤسس اشكاله على أن المدين لم يعلن بالسند التنفيذي أو أن الإعلان به لم يتضمن التكليف بالوفاء أو أنه باطل لأن التمسك به قاصر على المدين الصادر ضده الحكم .

واستثناء من القاعدة المنصوص عليها في المادة ٢٨١ إجاز المشرع للمحكمة في المواد المستعجلة أو في الحالات التي يكون فيها التأخير ضارا أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير إعلان ( مادة ٢٨٦ مرافعات ) كما إجاز توقيع حجز ما

للمدين لدى الغير قبل إعلان الصورة التنفيذية من الحكم المنفذ به ( مادة ٢٢٨ مرافعات ) .

هذا ويلاحظ أن إعلان السند التنفيذي يعتبر ورقة من أوراق المحضرين ومن ثم ثم يتعين أن تشمل ورقة الإعلان على البيانات التي يتطلبها القانون في المادة ٩ من قانون المرافعات .

- ١ - تاريخ اليوم والشهر والسنة التي حصل فيها الإعلان .
- ٢ - اسم الطالب ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه واسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه كذلك إن كان يعمل لغيره .
- ٣ - اسم المحضر والمحكمة التي يعمل بها .
- ٤ - اسم المعلن إليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه فإن لم يكن موطنه معلوما وقت الإعلان فأخر موطن كان له .
- ٥ - اسم وصفا من سلمت إليه صورة الورقة وتوقيعه على الأصل أو إثبات إمتناعه وسببه .

٦ - توقيع المحضر على كل من الأصل والصورة .

هذا فضلا عن أنه ينبغي أن يتضمن إعلان السند التنفيذي بيان المطلوب وهو محل التنفيذ فإذا كان مبلغا من النقود وجب تحديده وإن كان منقولاً معيناً بذاته وجب بيانه وبيان أوصافه وإن كان منقولاً معيناً بنوعه وجب بيان مقداره ونوعه وإن كان عقارا وجب بيان وصفه وحدوده حتى يعلم المدين على وجه التحديد الواجب ادائه ليتقضى اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبرى .

كذلك فقد نصت المادة ٢٨١ على أنه يجب أن يعين طالب التنفيذ موطناً مختاراً في البلدة التي بها مقر المحكمة المختصة وذلك حتى يستطيع المدين أن يعلن به الدائن بالأوراق المتعلقة بالتنفيذ .

وإن كان موطن الطالب من بين البيانات اللازمة في أوراق المحضرين بصفة عامة لكن المشرع إستلزم تعيين موطن مختار عند إعلان السند التنفيذي في البلدة التي بها مقر محكمة التنفيذ المختصة ، ولا يترتب البطلان على إغفال بيان موطن مختار لطالب التنفيذ في السند التنفيذي وإنما يجوز للمدين في هذه الحالة أن يعلنه بالأوراق الخاصة بالتنفيذ في قلم كتاب محكمة التنفيذ عملاً بالمادة ١٢ مرافعات . ولا يلزم الدائن عند إعلان السند التنفيذي ببيان الميعاد الذى سيوقع فيه الحجز أو مكانه أو المال الذى سيحجز عليه أو نوع هذا الحجز وإذا وضع أى بيان من البيانات المقدمة فإنه لا يلزم بها بعدئذ .

ولما كان المقصود من مقدمات التنفيذ تكليف المدين بالوفاء بمقتضى سند تنفيذى معين فإن هذه المقدمات تتعدد بتعدد المدينين أو السندات التنفيذية ، ولكنها لا تتكرر بتعدد الحجز أو بتنوعها وبناء عليه يجوز للدائن بسند تنفيذى واحد أن

يجرى عدة حجوز على عقارات مدينة أو منقولاته بعد مقدمة تنفيذ واحدة ( راجع مؤلفنا في التعليق على قانون المرافعات الطبعتان الثانية والثالثة ص ٨٥١ ) .  
ووفقا لنص المادة ٢٠ / ٢ مرافعات يبطل الإعلان إذا لم يرد به بيان من البيانات المنصوص عليها وترتب عليه عدم تحقق الغاية من الإجراء وبطل بالتالي إجراءات التنفيذ التي تبني على هذا الإعلان إلا إذا استكمل الدائن الإجراء أو صححه .

ويجوز للدائن أن يتقاضي الحكم ببطلان الإعلان وبطلان إجراءات التنفيذ إذا أثبت تحقق الغاية من الشكل أو من البيان المطلوب في الإعلان على الرغم من إثبات الدين عدم تحقق الغاية من الإجراء وذلك كله طبقا لنص المادتين ٢٠ ، ٢٢ من قانون المرافعات ومثال ذلك أن يخلو إعلان السند التنفيذي من بيان اسم المحضر إلا أنه وقع عليه باسمه فتكون الغاية من الإجراء قد تحققت وبذلك يتقاضي الدائن الحكم بالبطلان إلا أن هناك أمور إستوجبها المشرع لا يستطيع الدائن عند مخالفتها أن يثبت تحقق الغاية كما هو الشأن في الوقت المحدد لإجراء الإعلان أو التنفيذ فيه وفقا لنص المادة السابعة من قانون المرافعات وعلى ذلك إذا تم الإعلان أو التنفيذ قبل الساعة السابعة صباحا أو بعد الخامسة مساء فإنه يكون باطلا إذا تمسك به المدين وليس للدائن في هذه الحالة أن يثبت تحقق الغاية من الإجراء ويبطل التنفيذ أيضا إذا لم يتم إعلان المدين بالصورة التنفيذية للسند التنفيذي ولا يفنى عن هذا الإعلان سبق إعلان المدين بالسند قبل أن توضع عليه الصيغة التنفيذية أو قبل أن يصبح السند قابلا للتنفيذ بفوات ميعاد الاستئناف إن كان الحكم غير مشمول بالنفاذ ، أما إذا لم يتم تكليف المدين بالوفاء عند إعلانه بالسند التنفيذي فإنه يجوز للمدين التمسك ببطلانه إذا أثبت عدم تحقق الغاية من الإجراء لأن البطلان لم ينص عليه جزاء تلك المخالفة ومع ذلك إذا أثبت المدين عدم تحقق الغاية فإن الدائن يستطيع تقاضي البطلان بأن يكلف المدين بالوفاء على يد محضر بإعلان مستقل وبشرط أن يتم ذلك قبل التنفيذ وإذا لم يذكر المبلغ المطلوب في إعلان السند التنفيذي فإنه يفنى عنه ما ورد بالسند التنفيذي من بيان للمبلغ المطلوب وإذا أغفل الدائن في إعلان السند التنفيذي تفويض المحضر بقبض الدين المحكوم به فإن ذلك لا يترتب عليه البطلان لأن المحضر أصبح مفوضا بالقبض بنص القانون .

وإذا اتخذت إجراءات التنفيذ قبل مضي يوم كامل من تاريخ إعلان المدين بالسند التنفيذي عملا بالمادة ٢٨١ / ٤ مرافعات فإن التنفيذ يكون باطلا ولا يجوز للدائن أن يثبت تحقق الغاية من الإجراء في هذه الحالة كما لا يجوز إجراء البيع إلا بعد مضي ثمانية أيام على الأقل من تاريخ تسليم صورة محضر الحجز للمدين أو إعلانه به ولا يجوز إجراؤه إلا بعد مضي يوم على الأقل من تاريخ إجراءات



اللصق والنشر عملا بالمادة ٢٧٦ مرافعات ويتحقق البطلان جزاء مخالفة أى من الإجراءات المنصوص عليها في هذه المادة ولا يجوز للدائن في هذه الحالة أن يثبت أن الغاية من الاجراء قد تحققت رغم المخالفة .

وبطلان إعلان السند التنفيذي وما يترتب عليه من إجراءات كتوقيع الحجز مقرر لمصلحة المدين فلا يجوز للغير أن يتمسك به كذلك فإنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها وإذا صدر من المدين ما يدل على أنه قبل الإجراءات الباطل سواء كان هذا القبول صريحا أو ضمنيا فإنه لا يجوز له بعد ذلك أن يتمسك بالبطلان .

ومؤدى ما سبق أنه يجوز للمدين الاستشكال في تنفيذ الحكم إذا لم تراعى الإجراءات السابق بيانها ويكون على قاضى التنفيذ أن يأمر بوقف التنفيذ إلى أن تستوفى الإجراءات التى نص عليها المشرع مادام أنه قد تمسك بالبطلان على النحو السالف بيانه .

والتنفيذ إما أن يكون مباشرا كتسليم عين أو منقول معين بذاته وإما أن يكون بطريق الحجز اقتضاء لمبلغ معين فإذا كان التنفيذ بطريق الحجز فإنه يكون بطريق حجز المنقول لدى المدين أو حجز ما للمدين لدى الغير أو التنفيذ على العقار وقد بين المشرع طريقا لكل منهم فإذا أوجب القانون إتباع طريق معين عند التنفيذ على مال المدين وسلك الدائن طريقا آخر غير الذى رسمه القانون جاز للمدين طلب وقف التنفيذ ، وعلى ذلك إذا سلك الدائن طريق حجز المنقول لدى المدين على عقار بالتخصيص كمنقول مخصص لخدمة العقار ( ماكينة رى مثلا ) فإن هذا الحجز يعتبر باطلا إذ يجب أن تتبع في شأنه إجراءات التنفيذ العقارى ويجوز للمدين في هذه الحالة أن يستشكل في التنفيذ طالبا وقف البيع تأسيسا على أن الحجز أصاب عقارا بالتخصيص ولم يتم بالطريق الذى رسمه القانون للتنفيذ على العقار وفي هذه الحالة يبحث قاضى التنفيذ من ظاهر الأوراق مدى جدية المنازعة ليتخذ الاجراء الوقتى إما بوقف التنفيذ او بالاستمرار فيه .

وإذا كان المنقول المملوك للمدين في حيازة شخص آخر وأوقع عليه طالب التنفيذ حجز المنقول لدى المدين بدلا من اتباع طريق حجز ما للمدين لدى الغير على النحو الذى يقضى به القانون فإن الحجز يكون باطلا ويجوز لكل من المدين والحائز أن يستشكل في التنفيذ فإذا استبان لقاضى التنفيذ من ظاهر الأوراق جدية المنازعة قضى بوقف التنفيذ .

وقد نص المشرع في القانون التجارى البحرى على إجراءات معينة تتبع عند التنفيذ على السفن فإذا سلك الدائن عند التنفيذ عليها طريق حجز المنقول لدى المدين تعين على قاضى التنفيذ أن يأمر بوقف التنفيذ متى طلب منه المدين ذلك . وقد نص المشرع في المادة ٢٩٩ من قانون المرافعات على أن الإيرادات المرتبة

والأسهم الاسفية وحصص الأرباح المستحقة في ذمة الأشخاص المعنوية وحقوق  
الموصين تحجز بالأوضاع المقررة لحجز ما للمدين لدى الغير وعلى ذلك إذا سلك  
طالب التنفيذ طريقاً آخر غير هذا الطريق بأن سلك طريق حجز المنقول لدى المدين  
جاز للمنفذ ضده أن يلجأ لقاضى التنفيذ بطلب وقف التنفيذ .

لا يجوز تنفيذ الحكم الصادر من قاضي الأمور المستعجلة بطرد المستأجر لعدم سداد الأجرة إلا في مواجهة المستأجر :

بينت المادة ١٨ من القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٨١ الحالات التي يجوز فيها للمؤجر طلب إخلاء العين المؤجرة ومنها الحالة التي نصت عليها الفقرة ب من المادة على النحو التالي .

إذا لم يقم المستأجر بالوفاء بالأجرة المستحقة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تكليفه بذلك بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول دون مظلوف أو بإعلان على يد محضر ولا يحكم بالإخلاء إذا قام المستأجر قبل إقفال باب المرافعة في الدعوى بأداء الأجرة وكافة ما تكبده المؤجر من مصاريف ونفقات قطعية . ولا ينفذ حكم القضاء المستعجل بطرد المستأجر من العين بسبب التأخير في سداد الأجرة إعمالاً للشرط الفاسخ الصريح إذا ما سدد المستأجر الأجرة والمصاريف والأتعاب عند تنفيذ الحكم وبشرط أن يتم التنفيذ في مواجهة المستأجر .

فإذا تكرّر إمتناع المستأجر أو تأخره في الوفاء بالأجرة المستحقة دون مبررات تقدرها المحكمة حكم عليه بالإخلاء أو الطرد حسب الأحوال .

ويشترط لتطبيق هذه الفقرة الشروط الآتية :

أولاً : أن يكون عقد الإيجار ثابتاً بالكتابة لأن القضاء المستعجل لا يختص بطرد المستأجر لتأخره في سداد الأجرة إلا إذا كان العقد مكتوباً .

ثانياً : أن يكون العقد قد تضمن الشرط الفاسخ الصريح في حالة التأخر في سداد الأجرة .

ثالثاً : أن يكون المستأجر قد تأخر في الوفاء بالأجرة دون مبرر وبعد تكليفه بالوفاء بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول دون مظلوف أو بإعلان على يد محضر .

فإذا توافرت هذه الشروط وأصدر القاضي المستعجل حكماً بالطرد فإن المستأجر يستطيع أن يتوقى تنفيذ الحكم إذا قام بسداد الأجرة والمصاريف والأتعاب عند التنفيذ ، أما إذا لم يقم بالوفاء بعد صدور الحكم فإنه لا يجوز تنفيذ حكم الطرد إلا في مواجهته ولكن هل معنى ذلك أنه يتعين لتنفيذ الحكم أن يكون المستأجر موجوداً وقت التنفيذ فإذا لم يكن موجوداً امتنع على المحضر تنفيذ الحكم وفي هذه الحالة لا يكون أمام المؤجر من سبيل إلا أن يترص بالمستأجر حتى يتحقق من وجوده بالعين ثم يقوم بتنفيذ الحكم أما إذا كان المستأجر مسافراً أو انتقل إلى عين

أخرى فإن المؤجر لا يستطيع تنفيذ الحكم ، وقد يتغيب المستأجر عن العين المؤجرة ويترك فيها منقولاته ويمتنع عن سداد الأجرة إمعاناً في الكيد للمؤجر . في تقديرنا أن تنفيذ الحكم في مواجهة المستأجر معناه علم المستأجر علماً يقيناً بصدور حكم الطرد وميعاد التنفيذ فإذا تحقق ذلك اعتبر أن التنفيذ قد تم في مواجهته ولا يشترط أن يكون موجوداً وقت إجراء التنفيذ وعلى ذلك إذا قام المؤجر بإعلان المستأجر مع شخصه بصدور حكم الطرد وبالموعد الذي اعترّف فيه إجراء التنفيذ - أي اليوم الذي سيجرى فيه التنفيذ ولا يشترط تحديد الساعة - فإن ذلك يتحقق به الحكمة من النص ويجوز تنفيذ الحكم بعد ذلك حتى ولو لم يكن المستأجر موجوداً بالعين المؤجرة وقت التنفيذ ما دام إنه علم علماً يقيناً بالحكم وبالميعاد الذي حدد لتنفيذه ، غير أنه يشترط لاعتبار أن التنفيذ قد تم في مواجهة المستأجر في هذه الحالة أن يكون قد أجرى في الوقت الذي حدد للمستأجر في الإعلان أما إذا أجرى في وقت آخر فلا يعتبر أن التنفيذ قد تم في مواجهته إذ تنتفي الحكمة من النص في هذه الحالة لأنه لم يكن في استطاعته إيقاف التنفيذ . كذلك يتعين أن يكون المستأجر قد أعلن بالسند التنفيذي قبل إعلانه بموعد التنفيذ على النحو انفي البيان ولا يكفي إعلان المستأجر بالسند التنفيذي مع شخصه قبل التنفيذ لكي يعتبر التنفيذ الذي أجرى بعد ذلك في غيبته قد تم في مواجهته إذ يشترط كما سلف القول فضلاً عن علم المستأجر بالحكم الذي صدر أن يكون علماً أيضاً بوقت التنفيذ .

وإذا توفي المستأجر بعد صدور الحكم بالطرد وقبل تنفيذه تعين على المؤجر أن يعلن ورثة المستأجر بالحكم قبل تنفيذه ويتعين عليه أيضاً ألا ينفذ الحكم إلا في مواجهة الورثة أو إحداهم على الأقل على النحو السالف بيانه .

والحكمة التي تفيهاها المشروع من هذا النص هي سد الطريق على المؤجرين الذين يلجؤون بطرق ملتوية لطرد المستأجرين بزعم عدم سداد الأجرة رغم أن الكثيرين منهم كانوا قد سدّوها لهم أو أودعوها طبقاً للقانون لامتناعهم عن استلامها فقد تبين من مطالعة عدد كبير من الدعاوى التي عرضت على قاضي الأمور المستعجلة أن كثيراً من المؤجرين كانوا ينتهزون فرصة غياب المستأجر عن العين ويعلمونه بدعوى الطرد عليها فلا يجده المحضر في العين فلا يجد مناصاً من تسليم الإعلان لجهة الإدارة ثم يستصدر حكماً يعلنه بذات الطريقة ثم يقوم المحضر بالتنفيذ في غيبة المستأجر بعد الحصول من قاضي التنفيذ على إذن بكسر الأبواب وتسليم العين للمؤجر وكل هذه الإجراءات كانت تتم دون علم المستأجر فأراد المشرع أن يتقاضي هذه الإجراءات الكيدية بنصه على أن يكون التنفيذ في مواجهة المستأجر حتى يتيح له فرصة سداد الأجرة عند التنفيذ إن كان لم يسدها أو الاستشكال في التنفيذ إن كان قد سدد الأجرة والظعن على الحكم بالاستئناف .

ووجوب تنفيذ حكم الطرد في مواجهة المستأجر قاصر على الحكم الصادر من قاضي الأمور المستعجلة بسبب التأخير في الوفاء بالأجرة فلا يتعداه إلى غيره من الأحكام الصادرة منه بالطرد لسبب آخر كاتهاء مدة العقد إذا كانت العين مؤجرة مفروشة أو لإساءة استعمال العين إذا ثبت ذلك بحكم نهائي وتوافرت شروط اختصاص القضاء المستعجل .

كذلك فإن الحكم الذي نصت عليه الفقرة على التفصيل السابق لا يسرى على الحكم الصادر من محكمة الموضوع بالإخلاء .

ولا يغنى عن التنفيذ في مواجهة المستأجر - كما سلف القول - سبق إعلان المستأجر بالحكم لشخصه في العين المؤجرة إذ أن هناك فارق بين إعلان السند التنفيذي وهو إجراء سابق على التنفيذ وبين القيام بالتنفيذ بعد ذلك والذي يترتب عليه تسليم العين للمؤجر .

وقد أجاز المشرع لقاضي الأمور المستعجلة في حالة ما إذا كان تأخير تنفيذ الحكم يضر بمصلحة المحكوم له أن يأمر بتنفيذ الحكم بمسودته الأصلية وبدون إعلان ( مادة ٢٨٦ مرافعات ) وفي هذه الحالة لا يعلن السند التنفيذي للمستأجر وإنما ينتقل المحضر مباشرة للعين المؤجرة لتنفيذ حكم الطرد فإن وجد المستأجر بها نفذ الحكم في مواجهته أما إذا لم يجده فإنه لا يجوز له إجراء التنفيذ .. ويتعين ملاحظة أن تنفيذ حكم الطرد بمسودته الأصلية وبدون إعلان لا يسلب المستأجر حقه في سداد الأجرة قبل التنفيذ فيبقى التنفيذ أو يستشكل في تنفيذه . وإذا لم يستطع المؤجر أن ينفذ الحكم المستعجل الصادر بالطرد في مواجهة المستأجر على النحو السابق فليس أمامه من سبيل إلا أن يلجأ لمحكمة الموضوع ليحصل منها على حكم بالإخلاء وفي هذه الحالة يستطيع أن ينفذه في غيبة المستأجر وفقاً للإجراءات العادية لتنفيذ الأحكام .

### الاشكالات المتعلقة بإجراءات الحجز :

بين المشرع إجراءات معينة وشروط يجب إلتزامها عند توقيع الحجز وإلا كان باطلا فقد أوجب المشرع إعلان السند التنفيذي للمدين قبل توقيع الحجز بيوم على الأقل ولم ينص المشرع على البطلان جزاء مخالفة هذا النص ومن ثم يرجع في شأنه إلى القواعد العامة في البطلان المنصوص عليها في المادة ٢٠ وما بعدها من قانون المرافعات ومؤدى ذلك أنه إذا توقع الحجز قبل مضي يوم على إعلان السند التنفيذي وأثبت المدين أن الغاية من الإجراء لم تتحقق بأن كان على استعداد للوفاء بالدين خلال اليوم المقرر وذلك من حصة قرض كان سيحصل عليه من البنك بضمان المنقولات المحجوزة إلا أن توقيع الحجز أدى إلى أحجام البنك عن أقراضه فإنه يجوز لقاضي التنفيذ في هذه الحالة أن يوقف التنفيذ إذا كان ظاهر مستنداته يدل على جدية دفاعه .

### لا يجوز توقيع الحجز في غير مكان المحجوزات :

وقد نصت المادة ٣٥٢ من قانون المرافعات على أن يجرى الحجز بموجب محضر في مكان توقيعه وإلا كان باطلا . مؤدى ذلك أنه يتعين على المحضر أن ينتقل إلى مكان المحجوزات ويعاينها بنفسه عند توقيع الحجز عليها فإن خالف ذلك مكتفيا ببيانات أمليت عليه ولم ينتقل إلى مكان المحجوزات كان الحجز باطلا وجاز للمدين أن يستشكل في التنفيذ ولا يجوز للدائن في هذه الحالة أن يثبت تحقق الغاية من الإجراء فإذا بدا لقاضي التنفيذ من ظاهر الأوراق أن المحضر لم ينتقل لمكان المحجوزات وقت توقيع الحجز قضى بوقف التنفيذ .

### عدم جواز توقيع الحجز في حضور طالب التنفيذ :

نصت المادة ٢٥٥ مرافعات على أنه لا يجوز توقيع الحجز في حضور طالب التنفيذ وذلك تجنباً للمشاحنات التي تقع بين طرفي الحجز نتيجة التقاء الخصمين ولعدم المساس بمشاعر المدين إلا أن هذا الحظر قاصر على طالب التنفيذ فقط فيجوز حضور زوجته أو أحد أقاربه أو وكيله فإذا حضر طالب التنفيذ أثناء توقيع الحجز ولم يعترض المدين على حضوره فلا يترتب على ذلك البطلان أما إذا إعترض المدين على حضور الدائن وقت توقيع الحجز إلا أن المحضر لم يعبأ بهذا الاعتراض واستشكل المدين في التنفيذ فإنه المشرع وإن كان لم ينص على البطلان فإنه يرجع

في ذلك إلى القواعد العامة المنصوص عليها في المادة ٢٠ وما بعدها من قانون المرافعات ونرى أن مجرد حضور طالب التنفيذ أثناء توقيع الحجز رغم اعتراض المدين فيه مساس بمشاعر الأخير وعلى ذلك فإن الإجراء يكون مشوباً بعيب يمنع من تحقق الغاية من الإجراء التي تفيهاها المشرع فإذا رفع إشكال من المدين لهذا السبب تعين على قاضي التنفيذ أن يأمر بوقف التنفيذ .

وفي حالة ما إذا حضر طالب التنفيذ وقت توقيع الحجز ولكن المدين لم يكن موجوداً فلا يترتب على ذلك البطلان .

ومنع طالب التنفيذ من الحضور قاصر على وقت توقيع الحجز فلا يتعداه إلى إجراءات التنفيذ السابقة على الحجز كإعلان السند التنفيذي أو اللاحقة عليه كبيع المحجوز كما أنها لا تسري على التنفيذ المباشر مثال ذلك أن يكون التنفيذ بتسليم المال للدائن كأن يكون عقاراً أو منقولاً معيناً بذاته .

**عدم جواز كسر الأبواب أو فـض الإقفال بالقوة بغير حضور أحد مأموري الضبط القضائي :**

نصت المادة ٢٥٦ / ١ من قانون المرافعات على أنه لا يجوز للمحضر كسر الأبواب أو فـض الإقفال بالقوة لتوقيع الحجز إلا بحضور أحد مأموري الضبط القضائي ويجب أن يوقع هذا المأمور على محضر الحجز وإلا كان باطلاً وعلى ذلك إذا خالف المحضر ما أوجبه المادة وقام بكسر الأبواب أو الأدراج أو فـض الإقفال الموضوعة على الأبواب أو الخزائن بالقوة دون أن يحضر معه أحد رجال الضبط القضائي فإن الحجز يكون باطلاً وكذلك إذا حضر مأمور الضبط واقعة كسر الأبواب وفـض الإقفال إلا أنه لم يوقع على محضر الحجز فإن الحجز يكون باطلاً والبطلان هنا مقرر لمصلحة المدين فإذا رفع إشكالا وأسس على مخالفة المحضر لما أوجبه المشرع في المادة ٢٥٦ / ١ على النحو السالف بيانه فإنه يتعين على قاضي التنفيذ أن يأمر بوقف التنفيذ متى استبان له من ظاهر الأوراق وقوع المخالفة .

**توقيع الحجز على جيب المدين :**

نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٥٦ مرافعات على أنه « لا يجوز للمحضر أن يجري تفتيش المدين لتوقيع الحجز على ما في جيبه إلا بإذن سابق من قاضي التنفيذ » وإن كان المشرع لم ينص على البطلان جزاء مخالفة هذا النص إلا أننا نرى أن هذا الإجراء يترتب عليه البطلان لأنه يمثل اعتداء على حرية المدين محظور بنص الدستور وعلى ذلك إذا قام المحضر بتفتيش المدين بغير إذن من القاضي فإن الحجز يكون باطلاً ويجوز الاستشكال في التنفيذ ويكون على قاضي التنفيذ إذا تبين من ظاهر الأوراق صحة إدعاء المدين أن يأمر بوقف التنفيذ وإذا قام المحضر

بتفتيش المدين بغير إذن من القاضى وعثر على مبلغ بجيب المدين وأودعه خزانة المحكمة وخشى طالب التنفيذ أن يقضى للمدين ببطلان الحجز فلجأ إلى توقيع حجز ما للمدين لدى الغير تحت يد قلم ودائع المحكمة فإنه يجوز للمدين أن يتمسك ببطلان هذا الحجز لأنه مترتب على إجراء باطل وهو تفتيشه بدون إذن من القاضى أما إذا قبل المدين التفتيش قبل إجرائه فلا يجوز له بعد ذلك أن ينازع فى التنفيذ بدعوى بطلان التفتيش ويكون إشكاله فى هذه الحالة على غير سند .  
وعدم اعتراض المدين على تفتيشه لا يعد قبولا منه للتفتيش لأن التفتيش يعد انتهاكا لحرية الشخص ويتعين أن يكون القبول به صريحا .

**منازعات التنفيذ المستعجلة التى تنثور بشأن ما تم من إجراءات التنفيذ :**  
يختص قاضى التنفيذ بنظر اشكالات التنفيذ الوقتية ويفترض فيها توافر ركن الاستعجال وبالتالي فليس مكلفا ببحث توافر هذا الشرط ، ويختص كذلك بنظر المنازعات المستعجلة المتفرعة عما تم من التنفيذ أو إجراء من إجراءاته كدعوى عدم الاعتداد بالحجز ودعوى قصر الحجز ودعوى الحراسة على المال المنفذ عليه ، وترفع هذه الدعاوى بعد تمام التنفيذ ويفصل فيها قاضى التنفيذ بشرط توافر ركنى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق طبقا لاختصاصه العام المقرر فى المادة ٤٥ مرافعات ، وتختلف عن اشكالات التنفيذ الوقتية فيمايلي :

١ - يشترط لقبول الإشكال الوقتى رفعه قبل تمام التنفيذ أما المنازعات الوقتية المتفرعة من التنفيذ فترفع بعد تمامه .

٢ - أنه يترتب على رفع الإشكال الوقتى الأول وقف التنفيذ حتى يفصل فيه أما الدعاوى المستعجلة التى تنثور بشأن ما تم من التنفيذ فلا يترتب عليها هذا الأثر .

٣ - أن إشكالات التنفيذ الوقتية قد اعتبرها المشرع مستعجلة بطبيعتها أما دعاوى التنفيذ الوقتية فيتعين أن يتوافر فيها وجه الإستعجال .

وتقريبا على ما تقدم فإنه إذا ابدت منازعة التنفيذ قبل تمامه فإنها تعد إشكالا فى التنفيذ موقفا بذاته للتنفيذ إذا كان إشكالا أول ولا يبحث فيه قاضى التنفيذ توافر الاستعجال أما إذا كانت المنازعة تالية على التنفيذ فإنها تعتبر منازعة تنفيذ مستعجلة يبحث فيها قاضى التنفيذ توافر ركن الاستعجال فضلا عن عدم المساس بأصل الحق باعتبارها دعوى تنفيذ مستعجلة وهذا ما صرح به الفقرة الثانية من المادة ٢٧٥ مرافعات إذ نصت على أن يفصل قاضى التنفيذ فى منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة بينما أقر المشرع لإشكالات التنفيذ التى تختلف عن منازعات التنفيذ الوقتية فضلا آخر فى مواد قانون المرافعات يبدأ من المادة ٢١٢ حتى ٢١٨ .



وإذا رفع الإشكال بعد تمام الحجز فلا يحكم قاضي التنفيذ إلا بوقف إجراءات البيع دون المساس بإجراءات الحجز السابقة على رفع الإشكال .

وليس هناك ما يمنع المنفذ ضده من أن يرفع إشكالا في التنفيذ يطلب فيه وقف إجراءات البيع إستناداً إلى أن إجراءات الحجز مشوبة بالبطالان وأن يرفع أيضاً دعوى بعدم الاعتداد بالحجز إذ أن مجرد رفع الإشكال يترتب عليه وقف التنفيذ إذا كان إشكالا أول ولكن الحكم فيه لا يكون إلا بوقف البيع دون وقف أثر الحجز أو زواله أما دعوى عدم الاعتداد بالحجز فإن رفعها لا يترتب عليه وقف تنفيذ إجراءات البيع بينما يترتب على الحكم فيها إنهاء كافة الآثار المترتبة على توقيع الحجز وعلى ذلك إذا قام المحضر بكسر الأبواب أو فسخ الأقفال بالقوة لتوقيع الحجز دون حضور أحد مأموري الضبط القضائي كما تنص على ذلك المادة ٢٥٦ من قانون المرافعات جاز للمنفذ ضده أما أن يستشكل طالبا وقف البيع أو أن يقيم دعوى بطلب عدم الاعتداد بالحجز كذلك نصت الفقرة الثانية من المادة على أنه لا يجوز للمحضر أن يجري تفتيش المدين لتوقيع الحجز على ما في جيبه إلا بإذن سابق من قاضي التنفيذ فإذا خالف المحضر ذلك فلا يخلو الحال من أحد أمور ثلاثة أولها أن يستشكل المدين في تفتيشه وفي هذه الحالة يتعين على المحضر أن يوقف التنفيذ ويحدد جلسة لنظر الإشكال فإن خالف ذلك وأتم التفتيش وعثر على مبالغ سلمها بعد ذلك للدائن اعتبر الإشكال مرفوعا قبل تمام التنفيذ ويتعين على قاضي التنفيذ في هذه الحالة أن يحكم بوقف التنفيذ الذي يترتب عليه استرداد المدين المبلغ الذي حصل عليه المحضر نتيجة التفتيش الباطل وثانيها أن المدين لم يستشكل وقت تفتيشه وكان المبلغ مازال في حوزة المحضر لم يسلمه للدائن أو كانت المصوغات التي وجدت في جيب المدين عند تفتيشه أودعت خزانة المحكمة حتى تتم إجراءات بيعها فإنه يجوز للمدين أن يستشكل في تسليم النقود للدائن أو بيع المصوغات وفي هذه الحالة يكون الإشكال موقفا للتنفيذ وإذا استبان لقاضي التنفيذ من ظاهر الأوراق أن الدائن لم يحصل على إذن سابق من قاضي التنفيذ بالتفتيش تعين عليه أن يقضى بوقف التنفيذ ويجوز للمدين كذلك أن يرفع دعوى بعدم الاعتداد بالحجز الذي تم على ما في جيبه وثالثها أن يكون المحضر قد سلم للدائن المبلغ الذي وجده بجيب المدين فإنه لا يجوز للمدين في هذه الحالة أن يستشكل في التنفيذ الذي تم وله أن يرفع دعوى بعدم الاعتداد بالحجز على ما في جيبه ويكون الحكم في هذه الحالة سندا تنفيذيا لرد المبلغ الذي قبضه الدائن .

وإذا استبان لقاضي التنفيذ أثناء نظر الإشكال أو عدم الاعتداد بالحجز أن المدين قبل التفتيش رغم عدم حصول الدائن على إذن من قاضي التنفيذ فإنه يتعين على قاضي التنفيذ أن يرفض المنازعة في التنفيذ سواء أبدت في صورة إشكال أو بدعوى عدم الاعتداد بالحجز لأن قبول التفتيش يزيل البطالان .

ويشترط لصحة الحجز أن يكون المال محل الحجز مملوكا للمدين وعلى ذلك يجوز للغير الذى يدعى ملكية المنقول المطلوب الحجز عليه أن يعترض أمام المحضر على توقيع الحجز بإشكال وبقى كما يجوز له أن يرفع دعوى بعدم الاعتداد بالحجز إن كان الحجز قد تم ويقدر قاضى التنفيذ من ظاهر الأوراق جدية المنازعة فى الدعويين فإن كان حقه واضحا من ظاهر الأوراق قضى لصالح المنازع فى التنفيذ وإلا قضى بالرفض .

وقد ثار الخلاف حول ما إذا كان يجوز للمدين أن يستشكل فى التنفيذ قبل الحجز أو أثناءه على اعتبار أن المال المطلوب الحجز عليه مملوك لغيره فذهب رأى إلى أن الإشكال يكون غير مقبول لأن المدين ليست له مصلحة فى ذلك ( بعض الشراح الفرنسيين ) أما رأى الراجح فينادى بأنه يجوز للمدين أن يستشكل فى التنفيذ لهذا السبب لأن له مصلحة محققة فى الاعتراض على الحجز كما لو كان المدين قد باع المنقول المحجوز عليه للغير ولم يكن قد سلم المبلغ إلى المشتري ففى هذه الحالة يكون للمدين مصلحة فى منع الحجز حتى يتمكن من الوفاء بالتزامه بتسليم المبيع إلى المشتري ( أبو هيف فى التنفيذ ص ١٣٠ ومحمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٥٤٥ ) .

وفى تقديرنا أن رأى الآخر يتفق وصحيح القانون بيد أنه فى حاجة إلى تفصيل فإن كان المبيع من المثليات ولم يتم فرزه بعد فإن الملكية لا تنتقل إلى المشتري إلا بالفرز وعلى ذلك تظل الملكية للمدين وفى هذه الحالة لا يجوز له أن يستشكل فى التنفيذ لأن المال مازال مملوكا له أما إذا كان قد تم فرز المبيع أو كان من الأشياء القيمة فإن الملكية تنتقل بالانتهاء من الفرز فى الحالة الأولى للمشتري وبمجرد البيع فى الحالة الثانية ويقدر قاضى التنفيذ من ظاهر الأوراق جدية المنازعة فإذا استبان له أن المدين غير مالك للمحجوزات قضى بوقف التنفيذ .

وفى جميع الحالات التى يكون فيها المال الموجود فى حوزة المدين غير مملوك له تكون له مصلحة فى الحيلولة دون التنفيذ عليه حتى يفى بالتزامه بتسليم المال للمالكه أيًا كان سند حيازته فيجوز للمدين أن كان الشيء مودعا لديه أو مستعيرا له أو دائنا مرتبتها له رهنا حيازيا أو غير ذلك أن ينازع فى التنفيذ بإشكال وبقى كذلك يجوز له أن يستشكل فى البيع إذا كان الحجز قد تم قبل رفع الإشكال ويجوز له أيضا أن يرفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز بعد تمام الحجز .

وقد زاد التعامل فى الفترة الأخيرة فى بيع المنقولات وتقسيم الثمن مع احتفاظ البائع بملكية المنقول حتى تمام سداد الثمن وذلك كبيع السيارات والثلاجات والتلفزيونات وأجهزة الفيديو وغيرها من الأدوات المنزلية وهذا الشرط مشروع وتظل الملكية للبائع إلى أن يوفى المشتري بباقي الثمن وحينئذ يكون للمدين أن

يستشكل في التنفيذ أو يرفع دعوى عدم الإعتداد بالحجز على سند من أن المتقول المطلوب الحجز عليه لم يصبح مملوكا له بعد فإذا استبان لقاضي التنفيذ من ظاهر المستندات جدية دفاعه قضى له بطلبه .

### الإشكالات التي تعترض إجراءات البيع :

بين المشرع الإجراءات التمهيدية التي تسبق إجراء البيع وبين المواعيد التي يجب أن تنقضى قبل إجرائه وذلك في المادة ٢٦٢ من قانون المرافعات والمواد من ٢٧٦ إلى ٢٨٢ من ذات القانون فإن شاب تلك الإجراءات عيب جوهري يبطلها كان للمنفذ ضده أن يستشكل في البيع . فإذا لم يتم المحضر عقب إقفال محضر الحجز بإجراءات اللصق والنشر المنصوص عليها في المادة ٢٦٢ كان للمنفذ ضده أن يستشكل في التنفيذ أمام قاضي التنفيذ وإذا استبان له من ظاهر الأوراق أن المحضر لم يتخذ هذه الإجراءات قضى بوقف إجراء البيع حتى يقوم طالب البيع بإجراءات جديدة صحيحة .

وإذا شرع المحضر في إجراء البيع قبل مضي ثمانية أيام على الأقل من تاريخ تسليم صورة محضر حجز للمدين أو إعلانه به كان للمدين أن يستشكل في التنفيذ فإذا اتضح لقاضي التنفيذ من ظاهر الأوراق عدم مراعاة المحضر لهذا الإجراءات قضى بوقف التنفيذ .

ويجوز لقاضي التنفيذ أن يقصر ميعاد الثمانية أيام من ساعة لساعة بناء على طلب الدائن أو المدين أو الحارس أو أحد نوى الشأن إذا كانت الأشياء المحجوزة عرضة للتلف أو بضائع عرضة لتقلب الأسعار .

ومدة الثمانية أيام المنصوص عليها في المادة ٢٧٦ مرافعات حد أدنى لإجراء البيع - ما لم يأمر قاضي التنفيذ بتقصيره - وعلى ذلك يجوز للدائن تأجيل البيع لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر من تاريخ توقيعه ( مادة ٢٧٥ مرافعات ) .

وإذا تراخى الدائن في القيام بإجراء البيع خلال ثلاثة أشهر من تاريخ توقيع الحجز اعتبر الحجز كأن لم يكن ما لم يكن البيع قد وقف باتفاق الخصوم أو بحكم المحكمة أو بمقتضى القانون إلا أنه لا يجوز تأجيل البيع بالاتفاق لمدة تزيد على ثلاثة أشهر من تاريخ الاتفاق فإن زادت المدة على ذلك اعتبر الحجز كأن لم يكن وتقريبا على ذلك إذا لم يتم البيع خلال ثلاثة أشهر من تاريخ توقيعه كان للمدين أن يستشكل في التنفيذ إستناداً إلى أن الحجز اعتبر كأن لم يكن فإذا استبان لقاضي التنفيذ جدية المنازعة تعين عليه أن يوقف التنفيذ ولا يجوز له أن يقضى باعتبار الحجز كأن لم يكن لأن في ذلك مساس بأصل الحق وفي هذه الحالة لا يكون أمام الدائن إلا أن يتخذ إجراءات حجز جديدة . أما إذا اتضح لقاضي التنفيذ أنه رغم

عدم إتمام البيع خلال الثلاثة أشهر إلا أنه كان موقوفا باتفاق الخصوم أو بحكم المحكمة أو بمقتضى القانون تعين عليه رفض الإشكال .

وفقا لنص المادة ٢٩٠ من قانون المرافعات يتعين على المحضر أن يكف عن المضى في البيع إذا كان قد نتج عما بيع من محجوزات مبلغ كاف لوفاء الديون المحجوز من أجلها هي والمصاريف وما يوقع بعد ذلك من حجوز تحت يد المحضر فإذا استمر المحضر في البيع رغم طلب المدين الكف عنه جاز للمدين أن يستشكل في الاستمرار في التنفيذ ويتعين على المحضر ألا يستمر في التنفيذ إذا كان هذا هو الإشكال الأول ويحدد جلسة لنظر الإشكال أمام قاضى التنفيذ فإذا استبان له من ظاهر الأوراق أن ما نتج عن البيع كاف للوفاء بالديون المحجوز من أجلها والمصروفات وما وقع من حجوز تحت يد المحضر حكم بوقف التنفيذ وإلا قضى برفض الإشكال والاستمرار في التنفيذ وحينئذ يحدد المحضر يوما آخر للبيع وتتخذ جميع الإجراءات اللازمة تمهيدا للبيع بما فيها المواعيد .

وقد يرفع الإشكال في البيع بسبب اعتراض أحد الطرفين على طريقة حصول البيع كما لو كانت المحجوزات منقولات مختلفة النوع أو كان المحجوز عليه مصنعا وأراد الدائن أن يبيع المحجوزات جملة واحدة واعترض المدين على ذلك طالبا تجزئة بيع المحجوزات أو الأدوات والآلات فللقاضى المستعجل في هذه الحالة أن يوازن بين الأمرين ويصدر قراره بإجراء البيع بالكيفية التي يرى أنها تحقق فائدة أكثر للمدين ( القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد الطيف الطبعة الرابعة ص ٥٤٧ ) .

وقد نظم المشرع طريق بيع المحل التجارى في حالة الحجز عليه فإذا لم تراعى الشروط والإجراءات التى نص عليها القانون جاز للمدين أن يستشكل في التنفيذ فإذا استبان لقاضى التنفيذ من ظاهر الأوراق جدية المنازعة تعين عليه الحكم بوقف التنفيذ حتى إستيفاء الإجراءات وإلا قضى برفض الإشكال .

وإذا حكم بإشهار إفلاس المدين عقب توقيع الحجز فإنه يترتب على ذلك وقف تنفيذ الأحكام في مواجهته حتى لا يستأثر دائن بالحصول على دينه دون باقى الدائنين فإن استمر الدائن في مباشرة إجراءات البيع كان لوكيل الدائنين أن يستشكل في التنفيذ طالبا وقف البيع فإذا إتضح لقاضى التنفيذ أن حكما قد صدر بإشهار إفلاس المدين تعين عليه أن يقضى بوقف التنفيذ .

ونذهب رأى في الفقه إلى أنه يجوز للدائن أن يلجأ لقاضى التنفيذ طالبا الحكم بالاستمرار في التنفيذ على أموال المفلس إذا كان قد صدر حكم بإيقاف أعمال التفليسة لعدم وجود مال للمفلس يكفى لإعمالها ثم ظهر له مال بعد ذلك ( قضاء الأمور المستعجلة للأستاذين زاتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٩٤١ ) .  
وفي تقديرنا أن هذا الرأى لا سند له من القانون ذلك أن التنفيذ لا يكون إلا على

مال فإذا ظهر للمدين مال بعد إيقاف أعمال التفليسة فإنه يتعين على وكيل الدائنين في هذه الحالة أن يعود لمباشرة أعمال التفليسة وتوزيع ما ظهر للمدين من مال على الدائنين قسمة غرماء ولا يجوز أن يستأثر أحدهم به .

ووفقا للقانون ٥٦ لسنة ١٩٤٥ فإنه يترتب على تقديم التاجر المدين طلب صلح وفاقى من التفليس وتعيين أحد القضاة لمباشرة إجراءات الصلح وقف استيفاء الدائنين لديونهم من المدين فإذا باشر أحد الدائنين إجراءات التنفيذ بعد تقديم الدائن طلب الصلح الوفاقى وتعيين أحد القضاة لمباشرة إجراءات الصلح الوفاقى وصلت إلى التنفيذ فإذا استبان لقاضى التنفيذ أن إجراءات الصلح الوفاقى وصلت إلى المرحلة التى تعتبر فيها موقفة للإجراءات تعين عليه أن يقضى بوقف التنفيذ .

### الإشكالات التي ترفع من الدائنين :

من المقرر أن رفع إشكالات التنفيذ ليست قاصرة على الدينين بل يجوز للدائنين أيضاً رفعها بطلب الاستمرار في التنفيذ إذا إمتنع المحضر عن القيام به بدون سند وعلى ذلك إذا صدر الحكم مشمولاً بالنفاذ المعجل إلا أن المحضر إمتنع عن تنفيذه بدعوى أن الحكم قد طعن عليه بالاستئناف جاز للدائن أن يلجأ لقاضى التنفيذ بطلب الاستمرار في التنفيذ ويتعين عليه في هذه الحالة إجابته لطلبه كذلك إذا صدر حكم في حدود النصاب النهائي للمحكمة التي أصدرته وامتنع المحضر عن تنفيذه بحجة أنه مطعون عليه بالاستئناف فإنه يتعين على قاضى التنفيذ إذا ما رفع إليه الدائن إشكالا طالبا الاستمرار في التنفيذ أن يجيبه إلى طلبه متى إتضح له من ظاهر الأوراق أن الحكم نهائى رغم الطعن عليه بالاستئناف وكذلك إذا حصل الدائن على صورة تنفيذية من الحكم بعد أن أصبح نهائيا بفوات مواعيد الطعن عليه إلا أن الدين استأنف الحكم بعد ذلك وأخطر المحضر بالاستئناف فامتنع المحضر عن التنفيذ فإنه يجوز لقاضى التنفيذ في هذه الحالة أن يبحث من ظاهر الأوراق ما إذا كان الحكم قد أصبح نهائيا أم لا - لا ليحكم في قبول الاستئناف أو سقوط الحق فيه ولكن - ليقضى بالاستمرار في التنفيذ إذا كان الحكم قد أصبح نهائيا أو برفض الطلب إن لم يكن كذلك .

وإذا حصل الدائن على حكم مذيلا بالصيغة التنفيذية وشرع في التنفيذ إلا أن المحضر إمتنع عن التنفيذ بدعوى أن الدين أخطره بأنه استأنف الحكم في الميعاد لأن تسلسل الجلسات قد انقطع بالنسبة له قبل صدور الحكم ولم يحضر بعد ذلك ولم يقدم مذكرة بدفاعه وبالتالي فإن ميعاد استئنافه لا يبدأ إلا من تاريخ إعلانة وهو ما لم يحدث جاز للدائن أن يطلب من قاضى التنفيذ الحكم بالاستمرار في التنفيذ فإذا إتضح له من ظاهر الأوراق أن الحكم حضوري وإن ميعاد استئنافه يسرى من تاريخ صدوره وقد انتهى الميعاد قبل رفع الاستئناف قضى بالاستمرار في التنفيذ وإلا قضى برفض الطلب غير أن الأمر يختلف إذا كان النزاع حول بطلان الطعن بالاستئناف أو عدم جوازه لأن الفصل في ذلك تختص به محكمة الموضوع وفي هذه الحالة يتعين على القاضى أن يرفض طلب الاستمرار في التنفيذ وذلك حتى يفصل نهائيا في النزاع من المحكمة المختصة فإذا ادعى الدائن المنفذ بطلان صحيفة الاستئناف على سند من أن المحامى الذى وقعها ليس مقيدا أمام محاكم الاستئناف أو أن صحيفة الاستئناف لم تشتمل على البيانات التى أوجبتها المادة

٢٢٠ مرافعات أو دفع بعدم جواز الاستئناف لأن الحكم صدر في حدود النصاب النهائي للمحكمة التي أصدرته وقام نزاع جدى حول كل هذه الأمور فإنه يمتنع على قاضى التنفيذ أن يجيب الدائن لطلبه .

### منازعات التنفيذ المتعلقة بأهلية طرفي التنفيذ :

هناك شروط معينة يجب توافرها في الدائن مباشر إجراءات التنفيذ وفي المنفذ ضده ، فبالنسبة لطالب التنفيذ فإنه يكفي أن يكون له أهلية الإدارة في حالة الحجز على المنقول وفي حالة التنفيذ على العقار لأنها إجراءات يستهدف بها تحصيل الدين وهو عمل من أعمال الإدارة وبالتالي لا يشترط فيه أهلية التصرف وعلى ذلك يجوز للقاصر المأذون له بإدارة أمواله والوكيل العام وكذلك الوصي والقيم مباشرة الإجراءات دون الحصول على إذن من محكمة الأحوال الشخصية أما إذا كان مباشر الإجراءات ليست له أهلية الإدارة بأن كان عديم الأهلية أو قاصرا لم يؤذن له بالإدارة فإن التنفيذ يكون باطلاً ويجوز للمنفذ ضده أن يرفع إشكالا في التنفيذ ويتعين على قاضي التنفيذ في هذه الحالة أن يقضى بوقف التنفيذ إلى عين ممثل قانوني لمباشر التنفيذ .

وبالنسبة لأهلية المنفذ ضده فقد اختلف الفقهاء في هذا الشأن فذهب الرأي الأول إلى أنه لا تشترط أهلية في المنفذ ضده فيجوز التنفيذ ضد عديم الأهلية وإن كان يتعين توجيه الإجراءات إلى من يمثل أو يمثل ناقص الأهلية ( المبادئ العامة في التنفيذ للدكتور عبد الباسط جيمعي ص ١٨ ) ونادى الرأي الثاني بأنه يتعين أن يتوافر في المنفذ ضده أهلية التصرف في بعض الحالات وأهلية الإدارة في حالات أخرى فتشترط أهلية التصرف إن كان التنفيذ بنزع ملكية عقار أو منقول لأنه يقترب عليه اخراج المال من ملكية المنفذ ضده وتكفي أهلية الإدارة بالنسبة للتنفيذ المباشر كتسليم عقار أو منقول أو هدم بناء أو اغلاق باب أو نافذة أو فتح مطل لأنه لا يعدو أن يكون إقتضاء لحل الالتزام الأصلي الذي يجوز للمدين المأذون له بالإدارة الوفاء به اختيارا وفقا لنص المادة ٥٦ من قانون الولاية على المال ( الدكتور فتحي والي في التنفيذ الجبري بند ٨٨ والدكتور وجدي راغب في التنفيذ ص ٢٨٥ ) أما الرأي الثالث فيقول أن العبرة في أهلية المنفذ ضده هي معرفة ما إذا كان السند التنفيذي متعلقا بال التزام ناشئ عن الإدارة المأذون بها وما إذا كان التنفيذ يتم على الأموال المأذون بإدارتها فعند توافر هذين الشرطين تكفي أهلية الإدارة وعند تخلف أحدهما فلا بد من توافر أهلية التصرف لدى المنفذ ضده ( مبادئ التنفيذ للدكتور عبد الخالق عمر ص ١٧٢ ) .

وأوجب الرأي الرابع أن تكون للمنفذ ضده ذات الأهلية الواجب توافرها فيمن ترفع عليه الدعوى أمام القضاء فإذا كان قاصرا أو من في حكمه وجب توجيه



إجراءات التنفيذ أيًا كان نوعها لمثلها القانوني سواء أكان الوصي أم الولي أم القيم عليه . ( القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٥٥٤ وما بعدها وأبو هيف في التنفيذ رقم ٢٧٤ وأبو الوفا في إجراءات التنفيذ الطبعة الثامنة ص ٢٦٥ ومحمد حامد فهمي في التنفيذ رقم ١٢٣ ) .

وأوضح الرأي الخامس أن الخلاف السابق لا يجدى وأنه يتعين في حالة ما إذا لم تتوافر في المنفذ ضده الأهلية اللازمة لمباشرة التنفيذ ضده اتخاذ إجراءات التنفيذ ضد ممن يمثلها قانونا كالولي أو الوصي أو القيم ( قضاء الأمور المستعجلة للاستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٨٩٧ وما بعدها ) .

وفي تقديرنا أن الرأي الرابع هو السديد وأن الرأي الخامس لا يحسم الخلاف في حالة ما إذا كان المنفذ ضده قاصرا مانونا له بالإدارة وما إذا كان يجوز التنفيذ ضده أم أن التنفيذ يوجه إلى وصيه أو وليه الشرعي وترتيبا على ما تقدم إذا وجه الدائن أي إجراء من إجراءات التنفيذ إلى المدين القاصر - إلا إذا كان ما ذونا له بالإدارة وفي الحالات التي يجوز له الوفاء - فإن هذا الإجراء يكون باطلا ويجوز لمثله القانوني أن يستشكل فيه ويتعين على قاضي التنفيذ في هذه الحالة أن يأمر بوقف التنفيذ .

وإذا قضى بإشهار إفلاس المدين فإنه يترتب على هذا الحكم غل يده عن التصرف في أمواله أو إدارتها ويتعين توجيه إجراءات التنفيذ إلى وكيل الدائنين فإذا اتخذت الإجراءات ضد المدين جاز لوكيل الدائنين أن يرفع إشكالا في التنفيذ ويتعين على قاضي التنفيذ في هذه الحالة إجابته لطلبه .

وإذا تصادف عدم وجود ممثل قانوني لقديم الأهلية أو ناقصها أو كان ممثلا القانوني هو نفسه طالب التنفيذ فيتعين على طالب التنفيذ أن يطلب من محكمة الأحوال الشخصية تعيين قيم أو وصي خصومة لمباشرة إجراءات التنفيذ في مواجهته وبعد أن يتم تعيينه تجرى إجراءات التنفيذ في مواجهته أما إذا بدأت إجراءات التنفيذ ضد المدين ثم قام به سبب من أسباب انقطاع الخصومة الثلاثة وهي الوفاة أو فقد الأهلية أو زوال صفة من يباشر الإجراءات عنه قبل البدء في التنفيذ أو قبل تمامه فلا تصح إجراءات الحجز أو التنفيذ التي تتم بعد قيام سبب الانقطاع إلا بعد إعلان السند التنفيذي إلى من يقوم مقام المدين أو من في حكمه وبعد انقضاء ثمانية أيام كاملة من هذا الإعلان وذلك وفقا لنص المادة ٢٨٤/١ من قانون المرافعات فإذا استمر طالب التنفيذ في اتخاذ الإجراءات دون اتباع ما أوجبه هذه المادة كان التنفيذ باطلا ويجوز لنائب المدين أو من حل محله أن يلجأ لقاضي التنفيذ بطلب وقف التنفيذ أما إذا توفى طالب التنفيذ أو فقد أهليته أثناء إجراءات التنفيذ فإن ذلك لا يؤثر في صحة الإجراءات التي تمت قبل وفاته

ولا يؤدي إلى إنقطاع سبب الإجراءات وإنما يستمر الوريث أو القيم أو المحال إليه الحق في مباشرة الإجراءات .

#### صفة مباشر التنفيذ :

يتعين أن يكون طالب التنفيذ له صفة في التنفيذ الذي يباشره أى أن يكون هو الشخص الذي أعطاه السند التنفيذي الحق في التنفيذ الجبرى الذى يباشره ولا يشترط أن يكون هو المدين الذى ورد اسمه في السند التنفيذي إذ قد يحول حقه لغيره وقد يتوفى فيباشر ورثته التنفيذ وقد يطرأ عليه عارض ينقص أهليته أو يعدمها ففى هذه الحالات يكون لمن حل محل الدائن الأصل أن يباشر إجراءات التنفيذ بشرط أن يقوم بإعلان سند حلوله محل الأصل إلى المدين فيتعين على الوريث إعلان مدينهم بإعلام الوراثة ويتعين على الموصى له إعلان مدينه بعقد الوصية والمحال له الحق إعلان مدينة بعقد الحوالة وكذلك يجوز للدائن أن يوكل آخر في مباشرة التنفيذ وعلى ذلك إذا لم يراع المنفذ الشروط والإجراءات المتقدمة ورفع المنفذ ضده إشكالا وقتيا في التنفيذ وإستبان له أن السند التنفيذي قد خلا مما يفيد أن مباشر الإجراءات له صفة في التنفيذ أو أنه لم يتخذ الإجراءات التى استوجبها القانون في حالة حلوله محل الدائن فإنه يقضى بوقف التنفيذ مؤقتا حتى يقدم ما يدل على صفته أو على إتخاذة الإجراءات التى استوجبها القانون كإعلان المنفذ ضده بعقد الحوالة أو إعلام الوراثة .

ويتعين أن تظل الصفة قائمة لطالب التنفيذ وقت مباشرة إجراءات التنفيذ فإذا كان الدين المنفذ به قد إنقضى بأى سبب من أسباب الانقضاء كالوفاء أو الإبراء أو المقاصة القانونية أو التقادم فإنه لا يجوز إجراء التنفيذ وذلك بشرط أن يكون سبب الانقضاء لاحقا لصدور الحكم فإذا تحقق سبب ترتب عليه إنقضاء الدين على النحو السابق كان للمنفذ ضده أن يقيم إشكالا مؤقتا بطلب وقف التنفيذ ويتعين على قاضى التنفيذ إجابته لطلبه متى كان ظاهر المستندات يؤيده كذلك يتعين ألا يتجاوز التنفيذ حدود المديونية كما قررها السند التنفيذي فإذا قضى السند التنفيذي بإلزام المدين بتسليم جزء من عقار شائعا فإنه لا يجوز تنفيذه بتسليم هذا الجزء مفزرا ، وإذا كان السند التنفيذي قد قضى بتسليم أرض مبينة حدودها في الحكم فلا يجوز مخالفة هذه الحدود عند التسليم وتسليم أرض مبينة في العقد مادام أن الحكم قد أورد حدودا تختلف عنها وإذا صدر حكم على شركة فلا يجوز تنفيذه على مال خاص لأحد الشركاء ففى جميع الحالات المتقدمة بتعين على قاضى التنفيذ إذا رفع إليه إشكال وقتى في التنفيذ وإستبان له من ظاهر الأوراق وقوع المخالفة أن يقضى بوقف التنفيذ . ( قضاء الأمور المستعجلة للاستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٨٩٧ وما بعده ) .

كذلك يتعين أن يكون المال المنفذ عليه مملوكا للمنفذ ضده إذا كان التنفيذ بطريق الحجز وإلا كان الحجز باطلا وتقريبا على ذلك يجوز للغير الذى لم يكن طرفا فى السند التنفيذى أن يرفع إشكالا وقتيا بطلب وقف التنفيذ إذا تعدى التنفيذ إلى مال معين له كذلك يجوز للمنفذ ضده أن يرفع إشكالا وقتيا فى تنفيذ حكم الحراسة بالنسبة لعين معينة على سند من أنه يضع اليد عليها بوصفه مالكا لها ، ولقاضى التنفيذ أن يبحث مدى جدية سند التمليك الذى يركن إليه المستشكل ليقضى بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه .

كذلك يجوز لقاضى التنفيذ أن يقضى بوقف تنفيذ حكم الحراسة ، إذا لم يكن قد صدر فى مواجهة جميع الخصوم الواجب تمثيلهم فى الدعوى كما لو قضى بفرض الحراسة على مال شائع دون أن يمثل فى الدعوى أصحاب الأغلبية فى المال الشائع .

### إشكالات التنفيذ الوقتية في الدين المنفذ به :

نصت الفقرة الأولى من المادة ٢٨٠ مرافعات على أنه « لا يجوز التنفيذ الجبرى إلا بسند تنفيذى اقتضاء لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء » ومؤدى هذا النص أنه لا يكفي لإجراء التنفيذ أن يكون بيد الدائن سند تنفيذى بل يشترط في الحق المنفذ به ثلاثة شروط أولها أن يكون محقق الوجود إذ ليس من المقبول أن ينفذ على أموال المدين من أجل حق متنازع في وجوده ومثله الدين الاحتمالى والحق المعلق على شرط لم يتحقق ولذلك لا يجوز التنفيذ بحكم بتقديم حساب والشرط الثانى أن يكون الحق معين المقدار فلا يجوز التنفيذ بالمصاريف القضائية إذا لم تكن معينة في الحكم وقبل تعيين مقدارها بالطريقة التى نص عليها القانون غير أنه لا يشترط أن يكون الحق مقدرا بالنقود إذا أريد التنفيذ بطريق التنفيذ المباشر أما إذا أريد التنفيذ بالحجز والبيع فالأصل أن يكون الحق المراد الحجز وفاء له مقدرا بالنقود والشرط الثالث أن يكون الحق حال الأداء لأن الحق الذى لم يحل أجله لا تجوز المطالبة به والأصل أن يثبت تحقق الشروط الثلاثة المتقدمة بمقتضى السند التنفيذى المراد التنفيذ بموجبه وإلا إمتنع التنفيذ فإذا تخلف شرط من هذه الشروط وقع التنفيذ باطلا ولا يكفي لاعتبار الدين غير محقق الوجود مجرد ادعاء المدين عدم وجوده مادام أن منازعته غير جدية ، وخلو الدين من المنازعة ليس معناه عدم المنازعة من المدين في الدين وإلا ترتب على ذلك ألا يقع الحجز صحيحا إلا على ما يقبله المدين طوعا واختيارا وأن أقل نزاع من جهته ولو كان واهى الأساس يكون كافيا لمنع التنفيذ أو إلغائه وإنما المقصود بذلك هو ألا يكون متنازعا في وجوده نزاعا جديا وإن يكون بيد الدائن الدليل الحاضر عليه فإذا كان الدين موضع منازعة جدية من المدين فلا يكون محقق الوجود وعلى ذلك إذا شرع الدائن في التنفيذ بمقتضى حكم بتقديم حساب فإنه يجوز للمدين أن يستشكل في التنفيذ ويجيبه قاضى التنفيذ لطلبه لأن الحساب قد يسفر عن براءة ذمة المدين وإذا شرع الدائن في التنفيذ بمقتضى حكم صادر بدفع مبلغ عن كل يوم يتأخر فيه المدين عن التنفيذ فإن قاضى التنفيذ يقضى بقبول الإشكال ووقف تنفيذ الحكم لأن الغرامة التهديدية الواردة بالحكم مؤقتة غير نهائية .

ولا يجوز وقف تنفيذ الحكم إذا كانت المنازعة في مقدار الدين غير جدية فإذا كان الدين مبلغا من النقود وأمكن تعيينه بعملية حسابية من بيانات السند التنفيذى فإنه يعتبر مقدرا ولا يجوز وقف التنفيذ لهذا السبب .

وإذا شرع الدائن في تنفيذ سند تنفيذي بأحقية بمنقولات ولم تكن هذه المنقولات معينة في الحكم فإنه يجوز الاستشكال في التنفيذ لهذا السبب وإذا شرع الدائن في التنفيذ بمصروفات الدعوى بمقتضى حكم صدر بإلزام الخصم بها دون أن يحدد مقدارها فإن قاضى التنفيذ يقضى بوقف تنفيذ الحكم طالما أن المحكوم له لم يحصل على أمر بتقدير هذه المصروفات من رئيس الدائرة التي أصدرت الحكم ولا يكفى في ذلك تقديم الدائن شهادة من قلم الكتاب بمقدار المصاريف المستحقة أو تقديره بإصالات سداد الرسوم والمصاريف أو تأشير قلم الكتاب على هامش الحكم بمقدار المصروفات كذلك لا يجوز التنفيذ لاستيفاء ثمن منقول معين بنوعه ومقداره صدر به أمر أداء دون أن يحدد مبلغا يستحقه الدائن عوضا عن المنقول ويحكم قاضى التنفيذ بوقف تنفيذ الحكم في هذه الحالة .

وإذا قضى الحكم بأحقية الشفيع في أخذ العقار المبيع بالشفقة مقابل ثمن حدده والملاحقات إلا أنه لم يحددها فيجب على صاحب الشأن أن يستصدر حكما يتقديرها قبل التنفيذ بمقتضاها وإلا حكم قاضى التنفيذ بوقف تنفيذها .

وإذا رفع إشكال وأسس على أن الدين غير معين المقدار وانضح لقاضى التنفيذ أن جزء من الدين معين المقدار والجزء الآخر متنازع في مقداره نزاعا جديا فإنه يقضى بالاستمرار في التنفيذ بالنسبة للشق المعين المقدار ويوقف التنفيذ بالنسبة للشق الثانى .

وإذا صدر حكم بتسليم منقولات معينة كمنقولات الزوجة التي دخلت بها منزل الزوجية أو غير ذلك من المنقولات دون أن يقضى بإلزام المدين بدفع قيمتها نقدا في حالة عدم إمكان التنفيذ عليها وأخفى المدين المنقولات المحكوم بتسليمها أو بددها فلا يحق للمحكوم له أن ينفذ الحكم المذكور بالحجز على أموال المدين وفاء لقيمة المنقولات بل يتعين عليه أن يحصل على حكم بقيمتها ويحكم قاضى التنفيذ بوقف التنفيذ في هذه الحالة .

وإذا كان المشرع قد استلزم لإجراء التنفيذ أن يكون حق الدائن حال الأداء أى مستحقا واجب الوفاء به ، وذلك أمر بديهى لأن مطالبة المدين بالوفاء بالحق لا يكون إلا إذا كان مستحق الأداء فإنه يترتب على ذلك أنه إذا نفذ الدائن بحكم يمنح المحكوم عليه أجلا للوفاء بالدين طبقا لنص المادة ٢٤٦ مدنى فإنه يجوز للمدين أن يستشكل في تنفيذه ويجيبه قاضى التنفيذ لطلبه لأن الحق في هذه الحالة لا يكون مستحقا قبل حلول هذا الأجل وإذا شرع الدائن في التنفيذ بمقتضى عقد رسمى يحدد أجلا للمدين للوفاء بالدين أو يمنحه الحق في سداد الدين على أقساط واستشكل المدين في التنفيذ فإن لازم ذلك أن يقضى قاضى التنفيذ بوقف التنفيذ لأن الحق في هذه الحالة لا يكون مستحقا وفقا للقانون .

وإذا حاول المحكوم له تنفيذ حكم قضى بالإلزام بالدين معلقا على شرط موقف فإنه يجوز للصادر ضده الحكم أن يستشكل في تنفيذه ويتعين على قاضي التنفيذ أن يوقف التنفيذ .

وإذا أقام المضرور دعوى بالتعويض على المتبوع وحده كمالك السيارة الذي ارتكب قائدها الحادث فقام الأخير بإدخال التابع وهو قائد السيارة للحكم عليه بما قد يحكم به عليه للمضرور ، ثم حكم للمتبوع في تلك الدعوى على التابع بما حكم به للمضرور على المتبوع فإن تنفيذ هذا الحكم الصادر للمتبوع على التابع يكون معلقا على شرط وفاة المتبوع بالتعويض المحكوم به عليه للمضرور فإذا شرع المتبوع في التنفيذ على التابع قبل وفاته للمضرور بالمبلغ المحكوم به واستشكل التابع في الحكم فإن إيقاف قاضي التنفيذ للحكم يكون أمر حتم .

وقد ذهب رأى في الفقه إلى أنه يجوز التنفيذ بحكم الغرامة التهديدية ( محمد عبد الخالق عمر ص ٤٦ وفتى والى ص ١١٦ ) إلا أن القضاء في أحكامه المستقرة ومعظم الفقهاء يناهضون هذا الاتجاه .

ومؤدى ما تقدم أنه إذا رفع إلى قاضي التنفيذ إشكال في تنفيذ حكم تأسيسا على تخلف شرط من الشروط التي يتعين توافرها في الدين المنفذ به فإنه يبحث هذه المنازعة من ظاهر المستندات فإذا إتضح له أنها تقوم على سند من الجد قضى بوقف التنفيذ أما إذا كانت لا تنسم بالجد فإنه يقضى برفض الإشكال .

( راجع فيما تقدم راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٩٢٠ وما بعدها وأبو هيف في التنفيذ ص ٢ والوسيط للسنيورى الجزء الثانى ص ٨١٤ وما بعدها وحامد فهمى ص ٧٩ وعبد الباسط جميعى ص ١٥٩ وفتى والى ص ١٢٨ وأمينة النمر ص ٢٢٢ وراجع مؤلفنا في التعليق على قانون المرافعات الطبعتان الثانية والثالثة ص ٨٤٦ ) .

### احكام النقض :

١ - إنه وإن كان يجب أن يكون الحق الموضوعى المراد اقتضاؤه بالتنفيذ الجبرى محقق الوجود ومعين المقدار وحال الاداء ، وأن يكون السند التنفيذى دالا بذاته على توافر هذه الشروط فيه إلا أن الشارع تقديرا منه للاعتبارات العملية المتصلة بتشجيع الائتمان أجاز استثناء من الاصل ، التنفيذ يعقود فتح الاعتماد الرسمية ولو لم تتضمن الإقرار بقبض شيء ، وأوجب في ذات الوقت ضمانا لمصلحة المدين الحاصل التنفيذ ضده أن يعلن عند الشروع في التنفيذ مع عقد الاعتماد مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية .. ( نقض ١٩/١/١٩٧١ سنة ٢٢ العدد الأول ص ٥٢ ) :

٢ - أنه وإن كانت الحكمة التي استهدفها المشرع من سبق إعلان السند التنفيذي إلى المدين هي إعلامه بوجوده وإخطاره بما هو ملزم بأدائه على وجه اليقين وتخويله إمكان مراقبة استيفاء السند المنفذ به لجميع الشروط الشكلية والموضوعية التي يكون يتوافرها صالحاً للتنفيذ بمقتضاه ، إلا أن منازعة المدين التي يفقد الحق بسببها شرطى تحقق الوجود وتعيين المقدار يتحتم أن تكون منازعة جدية تثير الشك في وجود الحق أو حقيقة قدره . ولما كان الحكم المطعون فيه قد أورد وهو في معرض الرد على ما أثاره الطاعن في هذا الشأن قوله « ..... إن هذه المنازعة غير جدية ذلك أن من الواضح في هذه الدعوى أن الشركة المستأنفة - المطعون عليها الأولى - قد كشفت عن دينها في ذمة المستأنف - الطاعن - بجلء تام وقد أعلنته به ولم يستطع له دفعا جديا يمكن أن يلتفت إليه ... وقد برئ الدين المنفذ به من أية شائبة تحجب عنه التعيين أو حلول ميقات أدائه .... » وكان هذا الذى أوردته الحكم له سنده فيما جاء بالبند الخامس من التعاقد من وجوب إبداء الاعتراضات على كشوف الحساب التى ترسلها الشركة المطعون عليها الأولى خلال فترة معينة وإلا كان السكوت بمثابة موافقة عليها لا رجوع فيها ، وهو من الحكم قول سائح ويكفى لحمل قضائه في هذا الخصوص . ( حكم النقض السابق ) .

٣ - لأن كان لا يحق للمتبوع أن يرجع على تابعة بالتعويض المحكوم به للمضروب إلا إذا قام بأدائه للمضروب ، إلا أن القضاء قد أجاز للمتبوع أن يختصم تابعة في الدعوى التي يرفعها المضروب على المتبوع وحده وأن يطلب المتبوع في هذه الدعوى الحكم على تابعة بما قد يحكم به عليه للمضروب وذلك لما للمتبوع من مصلحة في هذا الاختصاص لأن مسؤوليته تبعية لمسئولية التابع فإذا استطاع هذا درء مسؤوليته وهو بطبيعة الحال أقدر من المتبوع على الدفاع عن نفسه ، استفاد المتبوع من ذلك وانتفت بالتالى مسؤوليته هو ، وإذا لم يستطع التابع ، كان حكم التعويض حجة عليه فلا يمكنه أن يعود فيجادل في وقوع الخطأ منه عندما يرجع عليه المتبوع بما أوفاه للمضروب من التعويض المحكوم به ، وطبيعى أنه إذا حكم للمتبوع في تلك الدعوى على التابع بما حكم به للمضروب على المتبوع فإن تنفيذ الحكم الصادر للمتبوع على التابع يكون معلقاً على وفاء المتبوع بالتعويض المحكوم به عليه للمضروب ( نقض ٣٠ / ١ / ١٩٦٩ سنة ٢٠ العدد الأول ص ١٩٩ ) .

٤ - الأصل أن التنفيذ الجبرى انما يكون بموجب السند التنفيذي الدال بذاته على استيفاء الحق للشروط اللازمة لاقتضائه ولا يجوز الاعتماد على دليل خارجى آخر لا يصلح بذاته سبباً للتنفيذ . ( نقض ١ / ٢ / ١٩٦٦ سنة ١٧ ص ٢١٤ ) .

٥ - يجب ان يكون الحق الموضوعى المراد اقتضاؤه بالتنفيذ الجبرى محقق الوجود ومعين المقدار و حال الاداء ، وأن يكون السند التنفيذى دالا بذاته على توافر هذه الشروط فيه ، فاذا تخلف فى الحق أحد هذه الشروط فإنه لا يجوز التنفيذ لاقتضائه ، وكل اجراء يتخذ فى سبيل التنفيذ يكون باطلاً ، الا ان المشرع اجاز استثناء من هذا الاصل التنفيذ بعقود فتح الاعتماد الرسمية ولو لم تتضمن الاقرار بقبض شيء ، ولوجب فى ذات الوقت - حماية لمصلحة المدين الحاصل التنفيذ ضده - أن يعلن عند الشروع فى التنفيذ مع عقد فتح الاعتماد مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية ، وأن الحكمة التى استهدفها المشرع من ذلك هى اعلام المدين وخطاره بما هو ملزم بادائه على وجه اليقين وتخويله مراقبة استيفاء السند المنفذ به لجميع الشروط الشكلية والموضوعية التى يكون بتوافرها صالحاً للتنفيذ بمقتضاها ، فإن اثار المدين منازعة بشأن فقدان الحق لشروط تحقق الوجود او تعيين المقدار تحتم أن تكون منازعة جدية تثير الشك فى وجود الدين أو حقيقة مقداره ، وتقدير ما اذا كانت المنازعة جدية أو غير جدية هو مما يستقل به قاضى الموضوع . ( نقض ١٢/٦/١٩٧٢ سنة ٢٤ الجزء الثانى ص ٩٠٦ ) .

#### تطبيقات المحاكم :

١ - الحكم الصادر بغرامة تهديدية لا يقطع بوجود الدين ( أى التعويض ) إذ لا بد من إعادة عرض الأمر ثانية على المحكمة وقد ينتهى قضاؤها بعدم الحكم على المدين بشيء من الغرامة التهديدية . ( مستعجل مختلط مصر ٢٤/١١/١٩٢٣ المحاماة سنة ٤ ص ٢٨٣ وإستئناف مصر ٢/٦/١٩٢٤ المحاماة سنة ٤ ص ٦٤٦ ) .

٢ - قضاء المحكمة بإلزام خصم بمصاريف الدعوى دون أن تحدد مقدارها فى حكمها ، لا يجوز تنفيذه جبراً إلا بعد تحديد مقدارها بأمر على عريضة يصدره رئيس الهيئة التى اصدرت الحكم ( مستعجل مصر ١٦/١٠/١٩٣٥ الجريدة القضائية - مسلسل ٢٥٨ - ص ٢ ، وطنطا إستئناف ٢٠/٩/١٩٢٩ المحاماه سنة ٢٠ ص ٨٠٨ ومستعجل مصر ٢٤/١١/١٩٤٨ المحاماه سنة ٣٠ ص ١٩٢ ) .

٣ - اذا كان الثابت ان الشفيع رفع دعواه ضد البائع والمشتري بطلب اخذ الورشة المباعة بالشفعة ف قضى له بالشفعة وقبل ان يرفع الشفيع دعوى باثبات الحالة عمد المشتري الى تخريب الورشة واحالها أرضاً خربة وقبل ان يرفع الشفيع دعوى باثبات الحالة عمد المشتري الى تنفيذ حكم الشفعة على الشفيع وفاء لمبلغ



الثلث بتوقيع حجز على منقولاته وتحديد يوم البيع ، فاستشكل الشفيع في التنفيذ طالباً وقف البيع ، فإنه يقضى بوقف البيع ، إذ ان حكم الشفعة وان كان يعتبر سنداً بمبلغ الثلث يحتمل التنفيذ به في حد ذاته الا ان المشفوع منه لا يستطيع المطالبة بالثلث قبل ان ينفذ التزامه بتسليم العقار المشفوع فيه ، فلا يحق له ان يحبس العقار ويطالب بالثلث أو على الأقل لا يجوز له أن يهمل التسليم أو يهمل عرض العقار على الشفيع ويطلب بالثلث ، ويمتنع عليه التنفيذ بالثلث حتى يقوم بتنفيذ التزامه بعرض العقار عرضاً رسمياً أو تسليمه . ( مستعجل مصر - المحاماه سنة ١٧ ص ٧٧٧ ) .

٤ - اذا كان الثابت ان المؤجرة حجزت على المستأجر بمقتضى عقد ايجار رسمي مشمول بالصيغة التنفيذية فاستشكل في التنفيذ طالباً وقف البيع لأن دين الأجرة متنازع فيه حيث يوجد حساب بين الطرفين وقدم للتدليل على جدية هذا القول حكمن ثابت فيهما تحصيل المؤجرة بمبالغ عديدة من الأجرة ووجود حساب بينهما وزاع حول الأجرة محل التنفيذ فان قاضى الاشكال يتعين عليه الحكم بإيقاف التنفيذ . ( مستعجل مصر ١٥ / ٨٢ / ١٩٣٤ الجريدة القضائية مسلسل ٢٦٤ ص ١٦ )

٥ - التعويضات المنصوص عليها في عقد الاجارة الرسمي الموثق لا يجوز التنفيذ بها بواسطة العقد ولو كان التعويض مؤيداً بتقرير خبير منصوص في العقد على ان التعويض يقدره خبير وأن ينفذ تقريره بغير تصديق المحكمة ، اذ انه لا يؤخذ بتقرير الخبير دون ان يطرح على المحكمة لمناقشته ومعرفة ما اذا كان المدعى يستحق تعويضاً أم لا ، ومقدار هذا التعويض ، خصوصاً وان الخبير لم يبين مقدار التعويض المستحق للمدعى ، ومن ثم يكون دين المدعى غير محقق الوجود ولا معلوم المقدار ( الازبكية ١٤ / ٦ / ١٩٢٢ المحاماه سنة ٤ ص ٧٧٦ ) .

٦ - لما كان الحكم المستشكل فيه قد قضى بالمصاريف ومبلغ عشرة جنيهاً مقابل اتعاب المحاماه فانه يتعين الحكم بوقف التنفيذ بالنسبة للمصاريف لانها لم تقدر في الحكم ولا في أمر تقدير لاحق وباستمرار التنفيذ بالنسبة لاتعاب المحاماه لانها معينة المقدار ( مستعجل مصر ٢٤ / ١١ / ١٩٤٨ المحاماه سنة ٣٠ ص ١١٨ ، ١٦ / ١٠ / ١٩٣٥ الجريدة القضائية مسلسل ٢٥٨ ص ٦ ) .

إختصاص قاضى التنفيذ بوقف تنفيذ الحكم الصادر بنفقة الزوجة عند نشوزها :

نصت المادة ١١ مكرراً ثانياً من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أنه إذا امتنعت الزوجة عن طاعة الزوج دون حق توقف نفقة الزوجة من تاريخ الامتناع . وتعتبر ممتنعة دون حق إذا لم تعد لمنزل الزوجية بعد دعوة الزوج إليها للعودة بإعلان على يد محضر لشخصها أو من ينوب عنها ، وعليه أن يبين في هذا الإعلان المسكن .

وللزوجة الاعتراض على هذا أمام المحكمة الابتدائية خلال ثلاثين يوماً من تاريخ هذا الإعلان ، وعليها أن تبين في صحيفة الاعتراض الأوجه الشرعية التى تستند إليها فى امتناعها عن طاعته وإلا حكم بعدم قبول إعتراضها . ويعتد بوقف نفقتها من تاريخ انتهاء ميعاد الاعتراض إذا لم تتقدم به فى الميعاد .

وعلى المحكمة عند نظر الاعتراض ، أو بناء على طلب أحد الزوجين ، التدخل لإنهاء النزاع بينهما صلحاً باستمرار الزوجية وحسن المعاشرة ، فإذا بان لها أن الخلاف مستحکم وطلبت الزوجة التطبيق اتخذت المحكمة إجراءات التحكيم الموضحة فى المواد من ٧ إلى ١١ من هذا القانون .

ومقتضى هذا النص أن الحكم الصادر بنفقة الزوجة يوقف تنفيذه إذا أعدت الزوجة ناشراً وهى تكون كذلك إذا أعد لها الزوج مسكناً ملائماً ودعاها للدخول فى طاعته على يد محضر ولم تعترض على دعوتها للدخول فى طاعته خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الإعلان فإذا استمرت الزوجة فى التنفيذ بحكم النفقة كان للزوج أن يرفع إشكالاً وقتياً فى التنفيذ فإذا استبان لقاضى التنفيذ من ظاهر الأوراق توافر الشروط التى نصت عليها المادة وإن ميعاد الاعتراض قد انقضى دون أن تعترض الزوجة تعين عليه أن يقضى بوقف تنفيذ حكم النفقة أما إذا اتضح له أنها اعترضت فى الميعاد فإنه يقضى برفض الإشكال والاستمرار فى التنفيذ أيا كان سبب الاعتراض ما دام أنه قد رفع فى الميعاد إذ ليس له أن يناقش جدية الاعتراض أو صحة الأسباب أو الأسانيد التى بنى عليها .

وفى حالة ما إذا ثار خلاف أثناء نظر الإشكال بين الطرفين حول ما إذا كان الاعتراض قد أقيم فى موعده أم تجاوزه كما إذا اختلفا حول إضافة ميعاد مسافة فإن قاضى التنفيذ يستشف من ظاهر الأوراق مدى جدية المنازعة ويقضى على ضوء

مايتضح له ، أما إذا لم يستطع أن يرجع إحدى وجهتي النظر على الأخرى لأن ذلك يحتاج إلى بحث موضوعي قضى برفض الإشكال .

وقد خرج المشرع بهذا النص على القاعدة العامة في الإعلان المنصوص عليها في المواد ١٠ ، ١١ ، ١٢ من قانون المرافعات إذا وجب أن يتم تسليم إعلان الزوجة بدعوتها للدخول في طاعة الزوج لشخصها أو لمن ينوب عنها وبذلك فإن الإعلان يتعين أن يسلم إما لها شخصياً وإما للنائب عنها قانوناً كالولي والوصي والقيم والوكيل وعلى ذلك لا يكون الإعلان صحيحاً إذا سلم لغير هؤلاء كما إذا سلم لخدمها أو أحد أولادها أو أقاربها حتى لو كان مقيماً معها أو حارس العقار لأن هؤلاء ليسوا وكلاء عنها .

وتقريباً على ما تقدم إذا رفع الزوج إشكالاً في تنفيذ حكم النفقة تأسيساً على نشوزها ودفعت الزوجة بأن إعلان الطاعة لم يعلن لها إعلاناً قانونياً واستبان لقاضي التنفيذ جدية هذا القول فإنه يقضى برفض الإشكال أما إذا بدا له أن الإعلان صحيح قضى بوقف التنفيذ .

وإذا قضت المحكمة الابتدائية التي رفع إليها الاعتراض برفضه فإنه يترتب على ذلك عدم استحقاق الزوجة للنفقة بعد أن ثبت نشوزها فإذا شرعت في تنفيذ حكم النفقة بعد ذلك كان للزوج أن يستشكل في تنفيذ الحكم وفي هذه الحالة فإن إجابة قاضي التنفيذ طالب وقف التنفيذ إلى طلبة تكون أمراً حتماً .

**استشكال المطلق في تنفيذ حكم النفقة المطلقة لمدة تزيد على سنة :**

إذا أصدر حكم بنفقة الزوجة تم طلقته فإن هذه النفقة تعتبر نفقة عدة كذلك فإن لها أن تحصل على نفقة عدة بعد طلاقها وقد حدد المشرع مدة نفقة العدة بما لا يزيد على سنة بأن نص في الفقرة الأولى من المادة ١٧ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بأن « لا تسمع الدعوى لنفقة عدة لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق » كما نص في الفقرة الأولى من المادة ١٨ على أنه « لا يجوز تنفيذ حكم بنفقة صادر بعد العمل بهذا القانون لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق » ومؤدى ذلك أنه إذا شرعت المطلقة في تنفيذ حكم النفقة عن مدة تزيد على سنة من تاريخ طلاقها جاز لمطلقها أن يرفع إشكالا وقتياً في التنفيذ بطلب وقف التنفيذ وفي هذه الحالة يجيبه قاضي التنفيذ لطلبه لأن إنتهاء العدة أمر إستجد بعد صدور الحكم كما يجوز للمطلق أن يلجأ لقاضي الموضوع طالبا إبطال النفقة .

**احكام النقض :**

١ - المطلقة في ظل الأحكام التي كان معمولاً بها بمقتضى القانون ٢٥ لسنة

١٩٢٠ كانت تستطيع أن تحصل على نفقة عدة بغير حق لمدة طويلة مما أثار الشكوى من تلاعب المطلقات وإحتيالهن ، ودعا المشرع إلى إصدار القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ مقررًا في الفقرة الأولى من المادة ١٧ منه أنه « لا تسمع الدعوى لنفقة عدة مدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق » . ونظرا لأن أحكام النفقة تصدر من غير تحديد مدة فقد رأى من اللازم إستكمال النص المشار إليه ومسايرة لحكمه أن يوضع حد للمدة التي تستطيع الزوجة المحكوم لها بنفقة زوجية أن تحصل خلالها على النفقة إذا ما طلقها زوجها المحكوم عليه بعد صدور الحكم المشار إليه ، فنص المشرع في الفقرة الأولى من المادة ١٨ على أنه « لا يجوز تنفيذ حكم بنفقة صادر بعد العمل بهذا القانون لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق » ومع أن المشرع قد إستهل النص بعبارة « لا يجوز تنفيذ » مما قد يوحي على الاعتقاد بأن الخطاب فيه موجه إلى القائمين على التنفيذ ، إلا أن المشرع قد قصد منه تحديد حق الزوجة في اقتضاء نفقة زوجية بموجب حكم صادر لها إبان قيام الزوجية - إذا ما طلقها زوجها بعد صدور الحكم - بعدة سنة من تاريخ الطلاق . فإذا تجاوزت المطلقة هذا الحق كان لمطلقها أن يحتج قبلها بحكم المادة المشار إليها وسبيله في ذلك هو الدفع به فيما ترفعه ضده من دعاوى أو الاستشكال في التنفيذ أو الالتجاء إلى القضاء بالطلب لاستصدار حكم بكف يد مطلقة عن التنفيذ بحكم النفقة أو بإبطال المقرر لها ، ويكون الحكم الصادر بذلك سندا له في منع التنفيذ بحكم النفقة كما يكون أيضا - بعد إعلانه لجهة الإدارة - القائمة على تنفيذ حكم النفقة إذا لم يكن قد صدر في مواجهتها - سندا لتلك الجهة في الامتناع عن اقتطاع النفقة للمطلقة ، وبغير ذلك لا يتأتى للمحكوم عليه بالنفقة أن يجبر جهة الإدارة المنوط بها تنفيذ الحكم على وقف تنفيذه لما في ذلك من إهدار للحجية الواجبة للأحكام القضائية وتعليق مصيرها على مشيئة القائم على استقطاع النفقة من مرتب الزوج / وتقديره توافر شروط إعمال هذا النص أو تخلفها ، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فأقام قضاءه على أن مفاد نص المادة ١٨ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أن حكم النفقة يفقد قوته كسند تنفيذي بانقضاء سنة من تاريخ الطلاق دون حاجة إلى استصدار حكم بذلك وأن خطاب المشرع فيه إلى الكافة بما فيهم المحكوم لها والقائمون على التنفيذ والمحجوز تحت يدهم ورتب على استمرار الطاعن الثاني في تنفيذ حكم النفقة بعد انقضاء سنة من تاريخ الطلاق تحقق الخطأ الذي يدخل في عداد الفعل غير المشروع في جانبه ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وتأويله . ( نقض ١/٢/ ١٩٧٨ سنة ٢٩ الجزء الأول ص ٦٢٩ ) .

**اختصاص قاضي التنفيذ بالفصل في الإشكالات التي ترفع في تنفيذ احكام النفقة وكذلك الإشكالات التي ترفع في تنفيذ احكام الحبس الصادرة لعدم الوفاء بديون النفقة :**

تنص المادة ٢٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أنه « إذا إمتنع المحكوم عليه من تنفيذ الحكم الصادر في النفقات أو اجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن يرفع ذلك إلى المحكمة الجزئية التي أصدرت الحكم أو التي بدأرتها محل التنفيذ ومتى ثبت لديها أن المحكوم عليه قادر على القيام بما حكم به وأمرته ولم يمتثل حكمت بحبسه ولا يجوز أن تزيد مدة الحبس عن ثلاثين يوما أما إذا أدى المحكوم عليه ما حكم به أو أحضر كفيلا فإنه يخل سبيله وهذا لا يمنع من تنفيذ الحكم بالطرق الاعتيادية » .

وتنص المادة ٢٩٢ من قانون العقوبات على أن « كل من صدر عليه حكم قضائي واجب التنفيذ بدفع نفقة لزوجته أو أقاربه أو أصهاره أو اجرة حضانة أو مسكن ، وامتنع عن الدفع مع قدرته عليه مدة ثلاثة شهور بعد التنبيه عليه بالدفع ، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تتجاوز مائة جنيه مصرى أو بإحدى هاتين العقوبتين ولا ترفع الدعوى عليه إلا بناء على شكوى من صاحب الشأن . وإذا رفعت بعد الحكم عليه دعوى ثانية عن هذه الجريمة فتكون عقوبته الحبس مدة لا تزيد على سنة .

وفي جميع الأحوال إذا أدى المحكوم عليه ما تجدد في ذمته أو قدم كفيلا يقبله صاحب الشأن فلا تنفذ العقوبة » .

ولا جدال في أن الحكم الذي يصدر تطبيقا لنص المادة ٢٩٢ عقوبات هو حكم صادر بعقوبة جنائية ومن ثم يكون الإستشكال في تنفيذه أمام القاضى الجنائى والقواعد والإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراء الجنائية على النحو الذى سبق بيانه ، أما بالنسبة للأحكام التى تصدر وفقا لنص المادة ٢٤٧ من اللائحة الشرعية فيرى المستشار محمد عبد اللطيف أن المشرع أخذ بفكرة الإكراه البدنى كوسيلة من وسائل التنفيذ الجبرى في ديون النفقات لا باعتبارها عقوبة جنائية ويدلل على وجهة نظره بأن المادة وردت في الكتاب الخامس من اللائحة تحت عنوان « في تنفيذ الأحكام » ورتب على ذلك أن حكم الحبس المنصوص عليه في هذه المادة يعتبر إجراء من إجراءات التنفيذ بطريق الإكراه البدنى لإجبار المحكوم عليه على الوفاء بالحكم الصادر بالنفقة إلا أن المشرع أوجب أن يصدر بهذا الإجراء حكم من المحكمة التى فصلت في موضوع النفقة إذا ما تحقق لديها إمتناع المحكوم عليه عن أداء النفقة رغم يساره وأمره بالوفاء بها وانتهى إلى أن الحكم الصادر بالحبس

في هذه الحالة يعتبر صادرا في خصومة تتعلق بمسألة مالية ، ولا يعتبر حكما بعقوبة جنائية ومن ثم يصح الاستشكال فيه شأنه في ذلك شأن سائر الأحكام التي تصدر في القضايا المدنية ( مؤلفة في القضاء المستعجل الطبعة الرابعة ص ٥٧١ ) وهذا الرأي في تقديرنا وإن كان قد أصاب فيما إنتهى إليه من أن الإشكال في تنفيذ تلك الأحكام شأنه شأن الإشكال في سائر الأحكام المدنية إذ يجوز الاستشكال فيها قبل تمام التنفيذ إلا أنه محل نظر بالنسبة للأثر الواقف للإشكال ، ذلك أن إشكالات التنفيذ في أحكام الحبس الصادر بسبب إمتناع المحكوم عليه بدين نفقة عن الوفاء بها قد نظمت لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ومنشورات وزارة العدل التي صدرت إستناداً إلى تفويض تشريعي وقد نص المنشور رقم ٢ الصادر من وزارة العدل بتاريخ ٢٣ / ١ / ١٩٢٨ على ما يلي :

أولاً : إذا إدعى المحكوم عليه براءة ذمته من المبلغ المطلوب التنفيذ به أو المحكوم بالحبس من أجله وقدم أوراقا رسمية أو غير رسمية لإثبات دعواه فعلى متولى التنفيذ وقف مؤقتا ورفع الأمر للمحكمة الشرعية المختصة بصفة إشكال وتحديد أقرب جلسة لنظره وإحالة الأوراق إليها بما فيها الأوراق المقدمة له لإثبات دعوى البراءة بشرط اتخاذ الإجراءات التحفظية إذا لم يكن قد سبق توقيع الحجز وعلى المحكمة أن تفصل في الإشكال على وجه السرعة .

ثانياً : إذا إدعى المحكوم عليه براءة ذمته عند تنفيذ الحكم في ماله ولم يقدم أوراقا لإثبات دعواه نفذ الحكم بدون التفات إلى هذه الدعوى .

ثالثاً : إذا إدعى المحكوم عليه بالحبس براءة ذمته من المبلغ المحكوم بالحبس من أجله ولم يقدم أوراقا تثبت دعواه فلا يوقف تنفيذ الحكم إلا بدفع المبلغ أو تقديم كفيل مقتدر به أو الإذن بصرفه إلى المحكوم له بدون شرط إن كان قد سبق إيداعه على ذمته بإحدى خزائن الحكومة .

رابعاً : إذا رفع للمحكمة إشكال في التنفيذ لوجود أوراق تثبت البراءة فإن كانت رسمية ودالة على البراءة قررت المحكمة وقف التنفيذ ولو طعن المحكوم له فيها ، وإن لم تكن دالة على البراءة قررت المحكمة رفض الإشكال وإعادة الأوراق للتنفيذ وإن كانت غير رسمية وطعن فيها المحكوم له فلا تقرر المحكمة وقف التنفيذ إلا إذا كانت هذه الأوراق على فرض صحتها تدل على البراءة وكان المبلغ المطلوب مودعا على ذمة المحكوم له في إحدى خزائن الحكومة أو قدم المحكوم عليه بالحبس كفيلاً مقتدراً على أنه إذا لم يرفع المحكوم عليه دعوى البراءة في مدة خمسة عشر يوماً من اليوم التالي لتاريخ الفصل في الإشكال بوقف التنفيذ يصرف المبلغ المودع للمحكوم له .

خامساً : إذا قدم المحكوم عليه المبلغ المطلوب التنفيذ به أو المحكوم بالحبس من

أجله وقت النظر في الإشكال لإيداعه على ذمة المحكوم له يقبل منه ذلك ويكون حكمه حكماً ما لو أودع قبل الجلسة ولا يقبل منه طلب التأجيل للإيداع .

سادساً : عند النزاع في اقتدار الكفيل يطبق البند ٨ من تعليمات الحبس الصادر بها منشور للوزارة في ١٢ فبراير سنة ١٩٦١ .

كما نص منشور وزارة العدل رقم ٨٦٢ في ١٢ فبراير سنة ١٩٦١ على مايتأتى :

١ - يقيد طلب الحبس في دفتر خاص .

٢ - إذا حضر الطرفان في اليوم المحدد سارت المحكمة في الإجراءات فإن ثبت للمحكمة أن المحكوم عليه غير قادر على تنفيذ الحكم قررت انتظار ميسرته وإن ثبت أنه قادر على الدفع أمرته بالسداد وإن احتاج إلى مهلة مقبولة . أمهلت واجلت النظر في المسألة إلى جلسة أخرى فإن لم يمثل للأمر حكمت بحبسه .

٣ - إذا حضر المحكوم عليه وادعى براءة ذمته من المبلغ المحكوم به ولم يصادقه الطالب فلا توقف إجراءات التنفيذ إلا أن يقدم المحكوم عليه كفيلاً مقتدراً أو أودع المبلغ على ذمة المحكوم له في إحدى خزائن الحكومة وإذا لم يرفع دعواه أمام الجهة المختصة في ظرف خمسة عشر يوماً من تاريخ الإيداع يصرف المبلغ للمحكوم له على أنه يصح إيقاف إجراءات الحبس ولو بغير إيداع إذا قدم المحكوم عليه حكماً أو سنداً رسمياً ببراءة الذمة والمحكوم له الطعن في الحكم أو السند الرسمي أمام المحكمة المختصة .

٤ - إذا حضر المحكوم له وغاب المحكوم عليه بعد إعلانه سارت المحكمة في الإجراءات بلا حاجة إلى إقامة وكيل عن الغائب وكلفت المحكوم له بإثبات اليسار وبعد التحقق من يسار المحكوم عليه تصدر المحكمة أمراً بالدفع وتؤجل القضية لجلسة أخرى ويعلن ذلك الأمر للمحكوم عليه بمعرفة الطالب بطريق الإعلان المقررة فإن لم يدفع المحكوم عليه بعد إعلانه حكم بحبسه في الجلسة التي تحددت .

٥ - لا يصح الطعن في القرار الصادر في دعوى الحبس بمعارضة أو استئناف أو التماس .

٦ - يذكر في القرار الصادر بالحبس المبالغ الواجب دفعها ومدة الحبس ويبين فيه أنه لو دفع المحكوم عليه تلك المبالغ أو قدم كفيلاً مقتدراً بفرج عنه في الحال .

٧ - على المنوط بالتنفيذ عند القبض على المحكوم عليه أن يطلب منه أولاً دفع المبالغ المحكوم بها فإن دفعها أخل سبيله وتسلم المبالغ إلى الطالب بإيصال يعطى للمحكوم عليه ويؤشر بذلك على الحكم الصادر بالحبس وإن قدم كفيلاً واعتمده الطالب أخل سبيله أيضاً بعد أن يؤخذ على الكفيل تعهد كتابي على أن يضمن

المحكوم عليه بالتضامن في تنفيذ الحكم الصادر عليه ودفع جميع المبالغ المحكوم بها ويصدق على الإمضاء بمعرفة المنوط بالتنفيذ ثم يسلم الحكم إلى المحكوم له .

٨ - إذا حصل نزاع في اقتدار الكفيل في جميع الأحوال المار ذكرها يرفع الأمر إلى المحكمة وعليها أن تتحقق من كفايته ومتى ثبت أنه مقتدر تأخذ عليه تعهدا كتابيا بالصفة المبينة بالفقرة الثانية من البند السابق ثم تقرر إيقاف إجراءات الحبس وتؤشر يعضونه على الحكم الذي يسلم إلى المحكوم له .

٩ - إذا إدعى المحكوم عليه عند القبض عليه براءة ذمته من الدين المطلوب وصادقه الطالب أوقف التنفيذ سواء قدم المحكوم عليه أوراقا تثبت البراءة أم لا . وإذا قدم أوراقا رسمية أو غير رسمية ولم يصادقه الطالب يرفع الأمر إلى المحكمة الكائن بدانترتها محل القبض لتقرر إيقاف التنفيذ أو عدمه .

١٠ - يفرج عن المحكوم عليه حالا متى سدد المبالغ المحبوس من أجلها أو قدم كفيلًا مقتدرًا أو طلب المحكوم له الإفراج عنه أو ألغى الحكم الصادر بالنفقة أو صدر حكم آخر بإسقاطها « وذلك في الحالات التي تطبق فيها المنشورات على النحو الذي سنوضحه » .

١١ - تحكم المحاكم على وجه السرعة في المواد المتعلقة بالحبس .  
كذلك فقد ألغيت المادتان ٣٥١ ، ٣٥٢ من لائحة ترتيب الحاكم الشرعية وذلك بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، وهما الخاصتان بإشكالات التنفيذ في أحكام محاكم الأحوال الشخصية ومؤدى ذلك أن إشكالات التنفيذ في تلك الأحكام أصبحت تخضع للقواعد العامة في قانون المرافعات ومن ثم يختص بها قاضي التنفيذ إلا أن الأحكام الواردة في منشورات وزارة العدل مازالت قائمة ينبغي إتباعها ، وعلى ذلك إذا نازع المحكوم عليه بدين نفقة صادر به حكم من محاكم الأحوال الشخصية ولاية على النفس بالنسبة للمصريين سواء المسلمين أو غيرهم من الديانات الأخرى وكان التنفيذ عن طريق الحجز على المال فإن المحضر لا يوقف التنفيذ إلا إذا كانت المنازعة أساسها إدعاء المحكوم عليه ببراءة ذمته وبشرط أن يقدم أوراقا رسمية أو غير رسمية لإثبات دعواه وفي هذه الحالة يكون على المحضر اتخاذ الإجراءات التحفظية بأن يكتفى بتوقيع الحجز دون تحديد يوم للبيع ويحدد جلسة لنظر الإشكال أمام قاضي التنفيذ أما إذا لم يقدم المحكوم عليه أوراقا لإثبات دعواه نفذ الحكم دون أن يوقف التنفيذ فيجوز للمحضر بيع المحجوزات ، أما إذا قام المحكوم عليه بدفع المبلغ المحكوم من أجله أو قدم كفيلًا مقتدرًا حتى ولو لم يقدم ما يؤيد إدعاءه براءة الذمة أوقف المحضر التنفيذ ، وعلى قاضي التنفيذ إن كانت الأوراق الرسمية التي قدمها المحكوم عليه دالة على البراءة أن يوقف التنفيذ



حتى وإن طعن على تلك الأوراق من المحكوم له ، وإن لم تكن دالة على البراءة قضى برفض الإشكال وإعادة الأوراق للتنفيذ ، أما إذا كانت الأوراق غير رسمية وطعن فيها المحكوم عليه ، فلا يجوز لقاضي التنفيذ أن يوقف التنفيذ إلا إذا كانت هذه الأوراق على فرض صحتها دالة على البراءة وكان المبلغ المطلوب التنفيذ به مودعا على ذمة المحكوم له في خزانة المحكمة أو قدم المحكوم عليه بالحبس كفيلا مقتدرا وعلى أن يرفع دعوى براءة الذمة في خلال خمسة عشر يوما من اليوم التالى لتاريخ الفصل في الإشكال ، وإلا جاز للمحكوم له أن يصرف المبلغ المودع .

ودعوى براءة الذمة التى يرفعها المحكوم عليه هي إشكال موضوعى ترفع إلى قاضى التنفيذ المختص .

وفي حالة ما إذا كان التنفيذ بالحبس فإنه يتم بمعرفة جهة الإدارة ، فإن نزع المحكوم عليه في تنفيذ حكم الحبس أمام متولى التنفيذ من جهة الإدارة بدعوى الوفاء فإنه يسرى على تلك المنازعة ما يسرى على الإشكالات التى ترفع أمام المحضر في تنفيذ أحكام النفقة بمعنى أن مأمور المركز أو القسم الذى يقوم بالتنفيذ لا يوقف حكم الحبس وإنما يعرض الأمر على قاضى التنفيذ بعد تحديد جلسة أما إذا قدم المحكوم عليه أوراقا رسمية أو غير رسمية لمتولى التنفيذ أو دفع له المبلغ أو قدم كفيلا مقتدرا أو أذن للمحكوم له بصرف المبلغ الذى سبق إيداعه خزانة المحكمة بدون شروط كان على المأمور متولى التنفيذ أن يوقفه ويحدد جلسة لنظر الإشكال ، وعلى ذلك تكون مهمة رجل الإدارة الذى يقوم بتنفيذ حكم الحبس هي مهمة المحضر فعليه أن يحرر محضرا يثبت فيه أوراق التنفيذ المقدمة إليه واعتراض المحكوم ضده على التنفيذ وما قدمه له من أوراق وأنه أوقف التنفيذ لتوافر الشروط الواردة بالنشور أو أنه نفذ الحكم لعدم توافر تلك الشروط ويحدد جلسة لنظر الإشكال ثم يرسل الأوراق جميعها إلى قاضى التنفيذ المختص ليصدر حكمه في الإشكال .

وسواء أكان الإشكال في التنفيذ مرفوعا عن حكم صادر بالنفقة أو بالحبس فإن مباشر التنفيذ لا يوقفه إلا إذا كانت المنازعة أساسها إدعاء المحكوم عليه ببراءة ذمته بالوفاء ، فإن كانت المنازعة لغير ذلك فإنه لا يوقف التنفيذ ولا يتصور أن يكون الإشكال في حكم الحبس من الغير أما إن كان الإشكال من الغير في تنفيذ الحكم على منقول يدعى ملكيته فإنه يخضع للقواعد العامة الواردة في قانون المرافعات أى أنه يوقف التنفيذ لو كان إشكالا أول ولا تسرى عليه القواعد المنصوص عليها في المنشورات المكملة للائحة ترتيب المحاكم الشرعية لأن الأحكام الواردة بها خاصة بالإشكالات التى ترفع من المحكوم عليه .

ويتعين ملاحظة أن المادة الأولى من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ نصت على أن

النفاذ المعجل بغير كفاالة واجب بقوة القانون لكل حكم صادر بالنفقة أو أجرة الحضانة أو الرضاة أو المسكن للزوجة أو المطلقة أو الأبناء أو الوالدين ونصت المادة الثانية على أنه لا يترتب على أى إشكال مقدم من المحكوم عليه وقف إجراءات التنفيذ لأى من الدين المشار إليها فى المادة السابقة ، ومع ذلك لا يجوز للمحضر أن يتم التنفيذ قبل عرض الأوراق على قاضى التنفيذ ليأمر بما يراه . وهاتان المادتان تسريان على النفقة المحددة بهما ولا تسرى على غيرها كنفقة الأخوة والأخوات وعلى ذلك ففى تقديرنا أنها نسخت جزئيا منشورات وزارة العدل فيما يتعارض معها بالنسبة لتنفيذ حكم النفقة المبينة بالمادة على الأشخاص المحكوم عليهم بها وتظل المنشورات سارية بالنسبة لنفقة من عداهم كذلك فإنها تظل سارية بالنسبة للأحكام الصادرة بالحبس .

الإشكالات في تنفيذ الأحكام الصادرة من محكمة القيم :  
خول المشرع في القانون ٩٥ لسنة ١٩٨٠ لمحكمة القيم أن تصدر بناء على طلب المدعى العام الاشتراكي أحكاما بفرض الحراسة على أموال أحد الأشخاص الطبيعية أو الاعتبارية أو بتأييد قرار المدعى العام الاشتراكي بوضع شخص تحت التحفظ في مكان أمين أو الحكم بأحد التدابير الآتية :

١ - الحرمان من الترشيح لعضوية المجالس النيابية أو المجالس الشعبية المحلية .

٢ - الحرمان من الترشيح أو التعيين في رئاسة أو عضوية مجالس إدارة الشركات العامة أو الهيئات العامة أو التنظيمات النقابية أو الاتحادات أو الأندية أو المؤسسات الصحفية أو الجمعيات بجميع صورها بما فيها الجمعيات التعاونية والروابط أو الاستمرار فيها .

٣ - الحرمان من تأسيس الأحزاب السياسية أو الاشتراك في إداراتها أو عضويتها .

٤ - الحرمان من شغل الوظائف أو القيام بالأعمال التي لها تأثير في تكوين الرأي العام أو تربية النشئ أو الشباب الخ ...

ولا جدال في أن محكمة القيم محكمة قضائية ذات اختصاص قضائي إذ بينت المادة ٢٧ / ١ من قانون حماية القيم من العيب رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ طريقة تشكيلها فنصت على أن تشكل من سبعة أعضاء برئاسة أحد نواب رئيس محكمة النقض وعضوية ثلاثة من مستشاري النقض أو الاستئناف وثلاثة من الشخصيات العامة وبينت الفقرة الثانية من المادة طريقة تشكيل المحكمة العليا للقيم بأن تكون من تسعة أعضاء برئاسة أحد نواب رئيس محكمة النقض وعضوية أربعة من مستشاري النقض أو الاستئناف وأربعة من الشخصيات العامة ونصت المادة ٣٠ على أن يؤدي أعضاء المحكمة من غير المستشارين قبل مباشرة عملهم يمينا أمام رئيس المحكمة بأن يحكموا بين الناس بالعدل وأوضحت المادة ٣١ أن قواعد عدم صلاحية الأعضاء وتنحيتهم وردهم ومخاصمتهم يسرى في شأنها الأحكام المقررة لمستشاري محكمة النقض وبينت المادة ٣٤ اختصاصها على سبيل الحصر وأوجبت المادة ٣٦ حضور محام مع من يحال لمحكمة القيم فإذا لم يوكل

محاميا نذبت له المحكمة محام للدفاع عنه ونصت المادة ٢٩ على إختصاص المحكمة العليا للقيم دون غيرها بنظر الطعن في الأحكام الصادرة من محكمة القيم وأجازت المادة ٥١ للمحكمة التي أصدرت الحكم النهائي إعادة النظر فيه في الحالات التي عدتها ونصت المادة ٢٨ على أن تتبع في المحكمة أمام محكمة القيم. القواعد والإجراءات المبينة في هذا القانون ومع ما لا يتعارض معها من القواعد والإجراءات المقررة في قانون المرافعات وقانون الإثبات وقانون الإجراءات الجنائية ويكون لها الإختصاصات المقررة قانونا لسلطات التحقيق ونصت المادة ٦١ على أن يعاقب بالحبس كل من إمتنع عمدا عن تنفيذ حكم أو أمر صادر من محكمة القيم بعد مضي ثمانية أيام من تاريخ إنذاره على يد محضر . ومؤدى هذه النصوص أن محكمة القيم محكمة قضائية ذات اختصاص قضائي خصها المشرع وحدها بنظر المنازعات المبينة في المادة ٢٤ فحرم على أى جهة أخرى قضائية أو إدارية نظر المنازعات التي خصها بها .

ومن المقرر أنه يجوز للصادر ضده الحكم أيا كانت الجهة القضائية التي أصدرته أن يستشكل في تنفيذه وكذلك لصاحب المصلحة الذي يتعدى التنفيذ إلى مال له عليه حق أن ينازع في التنفيذ وذلك وفقا للقوانين التي تنظم الإشكال في التنفيذ حسب طبيعة الحكم .

ولم يبين المشرع في القانون ٩٥ لسنة ١٩٨٠ الخاص بحماية القيم من العيب طريقة الاستشكال في تنفيذ الأحكام الصادرة من محكمة القيم ولا الجهة القضائية المختصة بمنازعات التنفيذ ، وإذ كانت المادة ١٦ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٨٠ نصت على أنه « فيما عدا ما نص عليه هذا القانون تتبع الأحكام والإجراءات المقررة بقانون الإجراءات الجنائية وقانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون الإثبات كل في نطاق الحالات التي يحكمها » ومن ثم يتعين الرجوع للقواعد العامة لبيان طريقة المنازعة في تنفيذ احكام محكمة القيم والمحكمة المختصة بنظر المنازعة ، ولبيان ذلك ينبغي معرفة طبيعة الحكم الصادر من محكمة القيم وهل هو حكم جنائي أم حكم مدني حتى يمكن على ضوء ذلك التصدى لهذا البحث .

وفي تقديرنا ان الحكم الذي يصدر من محكمة القيم سواء بفرض الحراسة على مال شخص أو بتأييد قرار المدعى العام الاشتراكي بالتحفظ عليه في مكان أمين أو حكم المحكمة بأحد التدابير المنصوص عليها في القانون كل هذه الاحكام توقع عقوبات منها ماهو شبيه بالعقوبات الجنائية الاصلية ومنها ماهو شبيه بالعقوبات التبعية فلاشك ان وضع الشخص تحت التحفظ في مكان أمين فيه قيد على حريته وهو يعدل عقوبة الحبس البسيط كما ان وضع امواله تحت الحراسة يعد قيда على حقه في ادارة ماله والتصرف فيه وهي بمثابة عقوبة جنائية تبعية تعدل منع المحكوم

عليه في جناية من التصرف في مواله واقامة قيم عليه يتولى ادارتها وكذلك الشأن بالنسبة للتدابير المنصوص عليها في القانون فهي كالعقوبات التبعية المبينة بقانون العقوبات ، فاذا ماخلصنا إلى أن احكام محكمة القيم تقضى بعقوبات تعدل العقوبات الجنائية فإن لازم ذلك تطبيق قواعد قانون الاجراءات الجنائية فيما يختص ببيان طريقة رفع الاشكال في التنفيذ والمحكمة المختصة به اعمالا لنص المادة ١٦ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ ، وقد نصت المادة ٥٢٤ من قانون الاجراءات الجنائية بعد تعديلها بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ على أن كل إشكال من المحكوم عليه في التنفيذ يرفع إلى محكمة الجنائيات اذا كان الحكم صادرا منها وإلى محكمة الجناح المستئنفة فيما عدا ذلك ، وينعقد الاختصاص في الحالين للمحكمة التي تختص محليا بنظر الدعوى المستشكل في تنفيذ الحكم الصادر فيها ، ونصت المادة ٥٢٥ من قانون الإجراءات الجنائية على أن « يقدم النزاع إلى المحكمة بواسطة النيابة العامة على وجه السرعة ، ويعلن نوا الشان بالجلسة التي تحدد لنظره ، وتفصل المحكمة فيه في غرفة المشورة بعد سماع النيابة العامة وذوى الشأن ، وللمحكمة أن تجرى التحقيقات التي ترى لزومها ولها في كل الاحوال أن تأمر بوقف التنفيذ حتى يفصل في النزاع . وللنيابة العامة عند الاقتضاء وقبل تقديم النزاع إلى المحكمة أن توقف تنفيذ الحكم مؤقتا » .

ونصت المادة ٥٢٧ من ذات القانون على انه في حالة تنفيذ الاحكام المالية على اموال المحكوم عليه اذا قام نزاع من غير المتهم بشأن الاموال المطلوب التنفيذ عليها يرفع الأمر إلى المحكمة المدنية طبقا لما هو مقرر في قانون المرافعات « ومؤدى ذلك ان محكمة الجنائيات التي اصدرت الحكم تكون هي المختصة بنظر الاشكال المرفوع من المحكوم عليه ايا كان سببه فاذا كان الحكم صادرا من محكمة القيم ولم يطعن عليه واصبح نهائيا كانت هي المختصة فإذا طعن عليه وايته المحكمة العليا للقيم كانت هي المختصة بنظر الاشكال اما اذا كانت محكمة القيم رفضت الدعوى واستأنفت الحكم من المدعى العام الاشتراكي امام المحكمة العليا للقيم التي قضت بإلغاء الحكم المستأنف وبفرض الحراسة أو تأييد قرار التحفظ أو اتخاذ تدبير معين من التدابير المنصوص عليها في القانون فان المحكمة العليا للقيم تكون هي المختصة بنظر الاشكال كما تختص بنظره ايضا اذا كانت قد قضت بتعديل الحكم المسأنف امامها .

ولما كان المدعى العام الاشتراكي هو صاحب الحق في مباشرة التحقيق وتحريك الدعوى امام محكمة القيم والاشراف على تنفيذ الحكم فان عمله واخصاصه يكون معادلا لعمل النائب العام ووكلائه امام المحاكم الجنائية ومن ثم فان الاشكال يتعين ان يقدم اليه وفقا لما هو مبين في المادة ٥٢٤ من قانون الاجراءات الجنائية ويتولى

هو تقديمه إلى محكمة القيم أو المحكمة العليا للقيم حسب القواعد المتقدمة .  
ويتعين ان يكون سبب اشكال لاحقا على صدور الحكم المستشكل فيه لأن  
الفرض ان الحكم قد حسم جميع المنازعات السابقة على الحكم حتى ولو لم تثر  
امام المحكمة ولأن تأسيس الاشكال على أمور سابقة على الحكم مما ينال من حجتيه  
وذلك سواء كان الحكم المنفذ به صحيحا ام خاطئا وعلى ذلك لايجوز تأسيس  
الاشكال على ان الحكم المراد تنفيذه قد اخطأ في قضائه لأنه طبق القاعدة القانونية  
تطبيقا غير صحيح أو لأنه خالف القانون أو خالف الثابت في الزايق أو لأنه لم  
يبحث ادلته ولو بحثها لما أصدر الحكم المنفذ به او انه بنى على مستندات ليست  
خاصة بالموضوع الذى فصل فيه أو ان الحكم قد شابته البطالان لعدم مراعاة  
الاجراءات الشكلية أو الموضوعية التى نص عليها قانون حماية القيم أو قانون  
المرافعات أو قانون الاثبات أو قانون الاجراءات الجنائية أو انه اغفل الرد على  
المستندات الهامة التى قدمها مع انها مؤثرة في الدعوى أو لم يرد على دفاع جوهرى  
ايداه من شأنه لو صبح لتغير وجه الحكم في الدعوى مما يجعله مشوبا بالقصور  
ففى جميع هذه الاحوال فان محكمة الاشكال تقضى برفض الاشكال والاستمرار في  
التنفيذ ، غير انه يجوز كما سبق القول تأسيس الاشكال من المحكوم عليه على امور  
لاحقة لصدور الحكم سواء كانت اسبابا وقتية أو موضوعية فيجوز ان يبنى  
الاشكال على ان الحكم الصادر من محكمة القيم قد ألغى من محكمة القيم العليا او  
انه رفع عنه طلب اعادة نظروان المحكمة التى نظرتة - محكمة القيم أو المحكمة  
العليا للقيم - قد الغته أو عدلت فيه أو أن رئيس الجمهورية قد أصدر عفوا عن  
الجزاء او خففه وفقا لما يخوله له القانون في المادة ٥٦ منه بأن استبعد بعض امواله  
من الحراسة ومنها المال المنفذ عليه أو أنه اصدر قرار بالعفو عن التدبير المحكوم به  
لصدور حكم بات بالبراءة من المحكمة الجنائية عملا بالمادة ٥٨ من القانون .  
ولايجوز ان يؤسس الاشكال على ان الحكم الصادر من محكمة القيم لم يصبح  
نهائيا لأنه طعن عليه امام المحكمة العليا للقيم لأن المادة ٤٩ من قانون حماية القيم  
نصت على انه لا يترتب على الطعن في الحكم وقف تنفيذه .

الاشكال الذى يرفع من الغير في الحكم الصادر من محكمة القيم :  
اوضحنا فيما تقدم ان الاحكام الصادرة من محكمة القيم تصدر بعقوبات  
شبيهة بالعقوبات الجنائية ومن ثم يحكم الاشكالات فيها نصوص قانون الاجراءات  
الجنائية وقد نصت المادة ٥٢٧ من هذا القانون على أنه في حالة تنفيذ الاحكام  
المالية على اموال المحكوم عليه اذا قام نزاع من غير المتهم بشأن الاموال المطلوب  
التنفيذ عليها يرفع الامر إلى المحكمة المدنية طبقا لما هو مقرر في قانون المرافعات  
وعلى ذلك يجوز للغير الذى لم يكن خصما في الحكم الصادر من محكمة القيم أو

المحكمة العليا للقيم ان يرفع اشكالا مؤقتا في تنفيذه وله ان يؤسس إشكاله على أمور سابقة على الحكم أو لاحقه لصدوره لأنه لم يكن طرفا فيه وبالتالي فلا حجية له عليه وله ان يبنى اشكاله على اسباب وقتية أو موضوعية فاذا شرع جهاز المدعى العام الاشتراكي في التنفيذ على مال بدعى انه من الاموال المملوكة للصنادير ضده الحكم بفرض الحراسة على أمواله ونازع شخص في التنفيذ على سند من أن المال مملوك له واتضح لقاضي التنفيذ جدية المنازعة فانه يجيب المستشكل لطلبه كما اذا شرع في التنفيذ على سيارة واتضح بمستندات رسمية انها مشتراه ومرخصة باسم المستشكل وقبل صدور الحكم بفترة طويلة وانتفت أى شبهة للتواطؤ بين رافع الدعى والمحكوم عليه فان قاضى التنفيذ يقضى في هذه الحالة بوقف التنفيذ مؤقتا ولو كان الحكم المنفذ به قد اشار إلى ملكية المحكوم عليه لهذه السيارة سواء في منطوقة أو في اسبابه المرتبطة بالمنطوق لأن هذا الحكم لا يعد حجة على المنازع في التنفيذ إذ لم يكن طرفا فيه .

ويختص بنظر هذا الاشكال قاضى التنفيذ وفقا للاسس والقواعد المبينة في قانون المرافعات ويجب ان يرفع قبل تمام التنفيذ بصحيفة تقدم إلى قلم الكتاب لان الذى يباشر تنفيذ احكام محكمة القيم والمحكمة العليا للقيم جهاز المدعى العام الاشتراكي . وإذا تم التنفيذ قبل رفع الاشكال أو إستمر المدعى العام الاشتراكي في التنفيذ رغم رفع الاشكال واتمه كان للمنازع في التنفيذ ان يعدل طلباته إلى الحكم بصفة وقتية بعدم الاعتداد بالتنفيذ الذى تم كما ان له ان يطلب بصفة موضوعية الغاء اجراءات التنفيذ التى تمت أو ماتم منها ويفصل قاضى التنفيذ في المنازعة التى ترفع إليه حسب القواعد المبينة في منازعات التنفيذ التى ترفع من الغير عند تنفيذ السندات التنفيذية .

**أوجه الخلاف بين اختصاص المحكمة العليا للقيم بوقف تنفيذ الحكم الصادر من محكمة القيم مؤقتا وبين اختصاص محكمة الاشكال :**

أولا : انه يجوز رفع الاشكال امام قاضى التنفيذ بطلب وقف تنفيذ الحكم الصادر من محكمة القيم أو الحكم الصادر من المحكمة العليا للقيم مؤقتا اما وقف التنفيذ طبقا لنص المادة ٤٩ من قانون حماية القيم فانه يطلب من المحكمة العليا للقيم وقف تنفيذ الحكم الصادر منها أو من محكمة القيم .

ثانيا : ان المحكمة العليا للقيم لا تقضى بوقف التنفيذ إلا إذا كان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر يتعذر تداركه اما قاضى التنفيذ فلا يبحث الضرر الذى سيتربى على التنفيذ ولا شأن له به .

ثالثا : ان طلب وقف التنفيذ طبقا لنص المادة ٤٩ من قانون حماية القيم لايجوز

ابدأه الا من المحكوم عليه أما طلب وقف التنفيذ من قاضى التنفيذ بشكل وقتى فيجوز رفعه من غير المحكوم عليه اذ شرع فى التنفيذ على ماله .

رابعا : ان طلب وقف التنفيذ الوقتى بيدى امام المحكمة العليا للقيم بصحيفة الطعن على الحكم الصادر من محكمة القيم او اثناء نظر الطعن اما الاشكال فى تنفيذ حكم محكمة القيم او المحكمة العليا للقيم فيبدى بصحيفة تقدم لقم الكتاب او امام الموظف الذى ينتدبه مكتب المدعى الاشتراكى لاجراء التنفيذ .

### منازعات التنفيذ فى احكام المحكمين :

أجاز المشرع أن يتفق أطراف الخصومة على التحكيم فى انزعة معينة وبين الاجراءات والقواعد التى تتبع فى هذا الشأن وذلك فى المواد من ٥٠١ إلى ٥١٢ من قانون المرافعات ونص فى المادة ٥٠٩ على الا يكون حكم المحكمين قابلا للتنفيذ إلا بأمر يصدره قاضى التنفيذ بالحكمة التى أودع اصل الحكم قلم كتابها بناء على طلب أى من ذوى الشأن وذلك بعد الاطلاع على الحكم ووثيقة التحكيم وبعد التثبت من أنه لا يوجد ما يمنع من تنفيذه ونصت على اختصاص قاضى التنفيذ بكل ما يتعلق بتنفيذ حكم المحكمين كما نصت المادة ٥١٢ مرافعات على انه يجوز طلب بطلان حكم المحكمين فى الاحوال الآتية :

١ - اذا كان قد صدر بغير وثيقة تحكيم أو بناء على وثيقة باطلة أو سقطت بتجاوز الميعاد أو إذا كان الحكم قد خرج عن حدود الوثيقة .

٢ - اذا خولفت الفقرة الثالثة أو الرابعة من المادة ٥٠١ أو الفقرة الاولى من المادة ٥٠٢ .

٣ - إذا صدر حكم من محكمين لم يعينوا طبقا للقانون أو صدر من بعضهم دون أن يكونوا مانونين بالحكم فى غيبة الآخرين .

٤ - اذا وقع بطلان فى الحكم أو فى الاجراءات اثر فى الحكم .

والحالات التى نصت عليها الفقرة الثانية من هذه المادة هى عدم تحديد موضوع النزاع فى وثيقة التحكيم أو اثناء المرافعة أو كان التحكيم منصبا على مسألة لايجوز فيها الصلح أو صدرت مشاركة تحكيم ممن ليس له التصرف فى حقه أو ان يكون احد المحكمين قاصرا أو محجورا عليه أو محروما من حقوقه المدنية بسبب عقوبة جنائية أو مفلسا مالم يرد له اعتباره .

وتنص الفقرة الاخيرة من المادة ٥١٢ على أنه يترتب على رفع الدعوى ببطلان حكم المحكمين وقف تنفيذه مالم تقض المحكمة باستمرار هذا النفيذ .

وقد اصبح قاضى التنفيذ هو المختص بنظر كافة اشكالات التنفيذ التى ترفع من أى طرف من اطراف حكم المحكمين أو من الغير الذى يدعى أنه يضار بحكم المحكمين سواء كانت اشكالات وقتية أو موضوعية .



وحكم المحكمين لا يكون سندا تنفيذيا إلا بأمر يصدره قاضي تنفيذ المحكمة التي أودع أصل الحكم قلم كتابها ولا يغني الأمر الصادر من قاضي التنفيذ من وضع الصيغة التنفيذية على حكم المحكمين من قلم كتاب المحكمة وفقا للقواعد المقررة لوضع الصيغة التنفيذية على الأحكام .

وينبغي أن تتخذ جميع إجراءات مقدمات التنفيذ وفقا للمواعيد التي حددها المشرع بالنسبة للسندات للتنفيذية .

واشكالات التنفيذ الوقتية في حكم المحكمين إما أن ترفع بطلب وقف تنفيذ الحكم أو الاستمرار فيه ، فيجوز للمنفذ ضده أن يرفع اشكالا طالبا وقف تنفيذ الحكم لأنه لم يعلن إليه قبل البدء في التنفيذ أو لأن قاضي التنفيذ لم يأمر بتنفيذه أو لأنه لم توضع عليه الصيغة التنفيذية أو أنه أعلن بالحكم وجاء الاعلان خاليا من الصيغة التنفيذية أو لعدم مراعاة المواعيد التي ينبغي إتضاؤها بعد اعلان السند التنفيذي وقيل الحجز .

ويجوز لطالب التنفيذ أن يرفع اشكالا مؤقتا طالبا الحكم بالاستمرار في التنفيذ إذا رفض المحضر التنفيذ محتجا في ذلك بأن الصيغة التنفيذية الموضوعه على الحكم غير واضحة حالة انها مقروءة أو أن الحكم لم يعلن لورثة الصادر ضده الحكم بعد وفاته أو غير ذلك من الحالات الماثلة التي يمتنع فيها المحضر عن التنفيذ .

وإذا كان من المقرر وفقا لنص المادة ٥١٢ مرافعات أنه يترتب على رفع دعوى ببطالان حكم المحكمين وقف تنفيذ الحكم إلا أنه إذا خالف المحضر ذلك واستمر في التنفيذ كان للمنفذ ضده أن يلجأ لقاضي التنفيذ بأشكال وقتي طالبا وقف التنفيذ فإذا اتضح له ذلك فإنه يأمر بوقف التنفيذ .

ويجوز لطالب التنفيذ أن يطلب الاستمرار في التنفيذ إذا إمتنع المحضر عن التنفيذ بحجة رفع دعوى بطلان حكم المحكمين رغم أن طالب التنفيذ قدم مايدل على شطب دعوى البطلان ومضى سنتين يوما دون تجديدها فإنه يتعين على قاضي التنفيذ في هذه الحالة أن يحكم بالاستمرار في التنفيذ إذا استبان له من ظاهر الأوراق جدية دفاع المستشكل .

وطالب الحكم ببطالان حكم المحكمين ليس له ميعاد معين فيجوز رفع الدعوى به مالم يسقط حكم المحكمين بمضى خمسة عشر سنة فإذا اعترى الحكم حالة من حالات البطلان المنصوص عليها في المادة ٥١٢ فإن المستقر عليها فقها وقضاء أنه يجوز للمنفذ ضده أن ينازع في التنفيذ بأشكال وقتي يؤسسه على بطلان حكم المحكمين لسبب أو أكثر من الاسباب الواردة بالمادة ٥١٢ مرافعات فإذا استبان لقاضي التنفيذ من ظاهر المستندات جدية وقوع المخالفة فإنه يقضى بوقف تنفيذ الحكم ولا يشترط لوقف التنفيذ في هذه الحالة أن يكون المستشكل قد رفع دعوى

ببطلان الحكم لأن مجرد رفعها في حد ذاته كاف لوقف التنفيذ ( قضاء الامور المستعجلة للمستشارين راتب ونصر الدين كامل للطبعة السابعة ص ٨٧٨ ومابعدا ، والقضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٥٧٤ ، نقض ١٠/٢/١٩٥٥ السنة السادسة ص ٨١٢ ) .

ونحن وان كنا تؤيد هذا الرأي إلا أننا نضيف اليه أنه على قاضي التنفيذ إذا أمر بوقف تنفيذ الحكم أن يضرب للمستشكل موعدا يرفع في خلاله دعوى البطلان الموضوعية فان لم يفعل كان لمباشر التنفيذ ان يستمر في التنفيذ .

واشكال التنفيذ الوقتي في حكم المحكمين اما ان يرفع بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة أو يبدى امام المحضر عند التنفيذ ، والاشكال الاول موقف للتنفيذ بقوة القانون شأن حكم المحكمين في ذلك شأن السندات التنفيذية الأخرى على النحو الذي سلف بيانه .

ويتعين التفرقة بين البطلان النسبي والبطلان المطلق الذي يشوب حكم المحكمين إذ ان البطلان النسبي لايجوز ان يتمسك به إلا من شرع البطلان لصالحه اما إذا كان البطلان مطلقا متعلقا بالنظام العام كمخالفة مانصت عليه المادة ٥٠٢ مرافعات من انه يتعين تحديد اشخاص المحكمين في وثيقة التحكيم فان لم يعينوا أو عين بعضهم ووكلا في اختيار البعض الآخر فانه يترتب على ذلك بطلان حكم المحكمين وهو بطلان متعلق بالنظام العام فيجوز لكل ذي مصلحة ان يطلب وقف تنفيذ الحكم بسبب هذا البطلان وعلى ذلك يجوز للغير الذي لم يكن طرفا في حكم المحكمين ان يستشكل في تنفيذه متى اوقع الحجز على ماله أو مال للمدين تحت يده ويؤسس اشكاله على هذا البطلان .

وقاضي التنفيذ وإن كان مختصا بالامر بوقف تنفيذ حكم المحكمين او الاستمرار فيه فقد اجاز المشرع في المادة ٥١٢ مرافعات لمحكمة الموضوع المرفوع اليها دعوى بطلان حكم المحكمين ان تقضى بالاستمرار في التنفيذ ويشترط في هذه الحالة ان يطلب الخصم الذي أضر - من وقف التنفيذ المترتب على رفع الدعوى - الاستمرار في التنفيذ ويجوز ابداء هذا الطلب شفاهة بالجلسة في مواجهة الخصم الآخر باعتباره طلبا عارضا كما يجوز رفعه بصحيفة تقدم إلى قلم الكتاب وفقا للمادة ٦٢ مرافعات وتقضى المحكمة في هذه الحالة في الطلب بالرفض أو القبول من ظاهر الاوراق دون تعمق في بحث موضوع النزاع وهذا الحكم لايقيداه عند الفصل في الموضوع فلها ان تقضى على خلافه ولايعد منها ابداء للرأى .

احكام النقض :

١ - لما كان القانون قد أجاز رفع الدعوى ببطلان حكم المحكم في الاحوال المبينة قانونا ، وكان الطاعن قد رفع الدعوى الموضوعية ببطلان هذا الحكم المطلوب

وقف تنفيذه ، مما يجوز معه للقضاء المستعجل ان يفصل في الصعوبات التي تعترض تنفيذ احكام المحكمين الصادرة في غير الاحوال المبينة بالقانون ، وكان له بهذه المثابة ان يقدر وجه الجد في النزاع في احدى هذه الاحوال ليحكم بوقف تنفيذ الحكم مؤقتا ، لا ليحكم بين الخصمين في اصل الحق وهو بطلان حكم المحكم الذي يجب ان يبقى سليما ليقول قضاء الموضوع كلمته فيه وكان فصل قاضى الامور المستعجلة في هذه الحالة لا يعدو كونه تقديرا وقتيا يتحسس به للنظرة الاولى ما يبدو انه وجه الصواب في الاجراء المطلوب ، وكان الطاعن قد قصر اشكاله على طلب وقف تنفيذ حكم المحكم موضوع الدعوى لايتناثه على اساس مخالف لما يقضى به قانون المرافعات . لما كان ذلك يكون الحكم المطعون فيه ، اذ قضى بعدم اختصاص القضاء المستعجل اطلاقا ولم يقل كلمته في المنازعات التي انتهت ، يكون قد خالف القانون مخالفة تستوجب نقضه . ( نقض ١٠/٣/١٩٥٥ السنة السادسة ص ٨١٢ ) .

٢ - وحيث إن هذا النعى مردود ذلك انه يبين من الحكم الابتدائى الذى ايدى الحكم المطعون فيه واحال إلى أسبابه أنه حصل من الواقع المعروض عليه أن المطعون ضده الثالث لم يقبل الحوالة وأن المطعون ضده الثاني لم يوقع على عقد البيع وخلص من ذلك إلى أن الحوالة غير نافذة في حقهما وحكم بفسخها وانها بذلك أصبحت غير نافذة أيضا في حق المطعون ضده الأول لاستحالة تنفيذها وقضى لهذا الأخير بمبلغ ٣٧٠٠ ج الذى كان قد دفعه إلى الطاعن ، ولم يتعرض الحكم لعقد البيع المؤرخ ٢١/٧/١٩٥٨ والمتضمن شرط التحكيم ، ورفض ماطلبه المطعون عليه الأول من فسخ هذا العقد تأسيسا على أنه لامصلحة له في هذا الطلب لانه لم يكن طرفا في العقد . ولما كان مفاد هذا الذى قرره الحكم واقام عليه قضاء هو عدم الاعتداد بعقد البيع السالف الذكر بالنسبة للمطعون عليه الأول لأنه لم يكن طرفا فيه ولم تتم حوالاته إليه طبقا للقانون ، وبالتالي فإن اثره في جميع ماتضمنه بما في ذلك شرط التحكيم لايتعدى طرفى هذا العقد إلى المنازعة القائمة بين الطاعن والمطعون عليه الأول في خصوص المبلغ الذى كان هذا الأخير قد دفعه إلى الطاعن ويطلب رده منه تأسيسا على عدم عقد الحوالة . وإذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض الدفع بعدم اختصاص المحاكم وبعدم سريان شرط التحكيم فانه يكون قد انتهى صحيحا في القانون ، ومن ثم فإن النعى عليه بالقصور يكون غير منتج ، ولا يؤثر في سلامته ماعسى أن يكون قد حواه من تقارير خاطئة . ( نقض ١١ يناير ١٩٦٦ سنة ١٧ الجزء الأول ص ٦٥ )

**منازعات التنفيذ في الاحكام والأوامر والسندات الرسمية الاجنبية :**  
يجوز تنفيذ الاحكام والأوامر والسندات الرسمية الصادرة في بلد اجنبى في مصر وذلك إذا استوفت شروطا معينة منها معاملة الاحكام المصرية في البلد الاجنبى بالمثل وذلك وفقا لما نصت عليه المادتان ٢٩٦ ، ٢٩٨ مرافعات إلا انه إذا كانت هناك معاهدة دولية خاصة بتنفيذ الاحكام بين مصر وبلد اجنبى آخر فان نصوص تلك المعاهدة تكون هى الواجبة التطبيق حتى ولو خالفت مانص عليه في قانون المرافعات سواء كانت المعاهدة سابقة أو لاحقة على قانون المرافعات .

والأوامر والسندات الرسمية الصادرة في بلد اجنبى يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الاحكام والأوامر المصرية .

والحكم أو الأمر أو السند الصادر في بلد اجنبى لا يكون قابلا للتنفيذ في مصر إلا إذا صدر أمر بالتنفيذ من المحكمة المصرية الابتدائية المختصة وذلك وفقا لنص المادة ٢٩٧ مرافعات ، ويصدر الأمر بناء على طلب يقدم من طالب التنفيذ لوضع الأمر بالتنفيذ على الحكم أو الأمر أو السند الرسمى ، ويتعين على المحكمة الابتدائية - وهى محكمة موضوع - أن تتحقق من الشروط التى نصت عليها المادة ٢٩٨ مرافعات قبل اصدار هذا الأمر ، وصدر الأمر من المحكمة المختصة لا يكفي بذاته للتنفيذ بمقتضى الحكم أو الأمر أو السند الرسمى بل يجب ان يوضع عليه الصيغة التنفيذية حتى يعتبر سندا تنفيذيا ويجب كذلك ان يعلن هذا الحكم للمحكوم عليه وأن تتخذ جميع مقدمات التنفيذ التى نص عليها قانون المرافعات كما يتعين مراعاة المواعيد التى حددها المشرع اثناء مباشرة التنفيذ ، ومؤدى ذلك أنه بمجرد وضع الصيغة التنفيذية على الحكم أو الأمر أو السند الرسمى الاجنبى فإن المحكوم له يسلك نفس اجراءات تنفيذ الاحكام والأوامر والسندات الرسمية المصرية ، وتقريبا على ماتقدم إذا باشر طالب التنفيذ اجراءات التنفيذ بمقتضى حكم أو أمر أو سند رسمى اجنبى قبل صدور حكم بالاثن له بالتنفيذ من المحكمة الابتدائية والمختصة أو قبل وضع الصيغة التنفيذية عليه جاز للمنفذ ضده أن يرفع إشكالا وقتيا بطلب وقف التنفيذ وفى هذه الحالة يتعين على قاضى التنفيذ ان يجيبه إلى طلباته ولكن لايجوز ان يبنى الاشكال على ان المحكمة الابتدائية في مصر التى اصدرت الأمر بالتنفيذ لم تراعى الاجراءات والشروط النصوص عليها في القانون لان في ذلك مساس بحجية حكم قضائى مصرى .

وإذا امتنع المحضر عن تنفيذ الحكم الاجنبى كان لطالب التنفيذ ان يرفع اشكالا وقتيا بطلب الاستمرار في التنفيذ وإذا اتضح لقاضى التنفيذ ان ممانعة المحضر في التنفيذ ليس لها سند قانونى فلنه يأمر بالاستمرار في التنفيذ كذلك يجوز للغير الذى

توقع الحجز على أمواله تنفيذاً لحكم أو أمر أو سند رسمي اجنبى ان يستشكل في التنفيذ وإذا استبان لقاضى التنفيذ من ظاهر الأوراق أن المحجوزات مملوكة له تعين عليه أن يقضى بوقف التنفيذ .

ولما كانت اللغة الرسمية في مصر هى اللغة العربية فإنه يتعين على المحكمة الابتدائية قبل اصدارها الأمر بتنفيذ الحكم الاجنبى ان تتحقق من وجود ترجمة رسمية باللغة العربية للحكم أو الأمر أو السند الرسمى فإذا فاتها ذلك فإنه يجوز - في تقديرنا - للمنفذ ضده أن يستشكل في التنفيذ ويتعين على قاضى التنفيذ في هذه الحالة أن يأمر بوقف التنفيذ حتى تقدم ترجمة رسمية للسند التنفيذى واساس ذلك ان اللغة العربية هى لغة البلاد الرسمية وفقاً لما نص عليه الدستور ولايجوز التنفيذ بسند تنفيذى بلغة اجنبية دون ارفاق ترجمة رسمية له . وإذا اصدرت المحكمة الابتدائية المصرية حكماً بتنفيذ السند التنفيذى الصادر في بلد اجنبى فإنه يتعين عند اعلان السند التنفيذى ان ترفق به ترجمة رسمية له باللغة العربية والا كان الاعلان باطلاً وجاز لقاضى التنفيذ ان يأمر بوقف التنفيذ مؤقتاً حتى اعلان السند التنفيذى وترجمته الرسمية .

#### منازعات التنفيذ في احكام المحكمين الصادرة في بلد اجنبى :

نصت المادة ٢٩٩ من قانون المرافعات على أن « تسرى احكام المواد السابقة على احكام المحكمين الصادرة في بلد اجنبى . ويجب أن يكون الحكم صادراً في مسألة يجوز التحكيم فيها طبقاً لقانون الجمهورية » ومؤدى ذلك ان تنفيذ احكام لمحكمين الصادرة في بلد اجنبى تخضع لنفس الشروط والاجراءات الخاصة بتنفيذ الاحكام الصادرة في البلاد الاجنبية ويضاف اليها شرط آخر وهو ان يكون حكم المحكمين صادراً في مسألة يجوز التحكيم فيها وفقاً للقانون المصرى وعلى المحكمة الابتدائية المصرية ان تتحقق من توافر هذا الشرط قبل ان تأمر بتنفيذ حكم المحكمين الصادر في بلد اجنبى .

#### منازعات التنفيذ في المحررات الموثقة :

أورد المشرع في المادة ٢٨٠ مرافعات المحررات الموثقة من بين السندات التنفيذية والمحررات الموثقة أوسع نطاقاً من لفظ المحررات الرسمية إذ تتسع لكافة الاعمال القانونية التى توثق فيها مما لا يصدق عليها وصف العقد . وقد جعل المشرع للمحررات الموثقة بذاتها قوة تنفيذية تجيز لصاحب الحق الثابت في محرر موثق أن ينفذ به دون اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم بحقه والمحررات الموثقة هى السندات التى تتضمن تعاقداً أو تصرفاً محرراً بمعرفة أحد الموظفين المختصين بضبطه وتوثيقه ، والحكمة من نفاذ المحررات الموثقة هى ان

الالتزام الذى يحصل التعهد به امام الموثق يبلغ من الثبوت والتحقق درجة تغنى الدائن عن إثباته بسلوك طريق التقاضى بإجراءاته الطويلة .

والمحركات الموثقة هى جميع الاعمال القانونية التى يتم توثيقها فى مكاتب التوثيق التابعة للشهر العقارى او التى يقوم بتوثيقها القناصل المصريون فى الخارج .والتي تتضمن التزاما بشئ يمكن اقتضاؤه جبرا . وذلك سواء كان الالتزام تبادليا او ملزما لطرف واحد وسواء اكان منجزا ام مضافا إلى مابعد الموت وسواء كان عقدا بين طرفين أو تصرفا صادرا من شخص وسواء كان تصرفا قانونيا كبيع أو هبة أو وصية أو كان اقرارا بحق كما اذا اقر شخص بمديونيته .آخر بمبلغ معين نشأ الالتزام به قبل الاقرار وتقريبا على ذلك فإن الاعمال الرسمية التى لا تتم امام الموثق لاتعتبر سندات تنفيذيه .

ويتعين التفريق بين المحركات الموثقة والأوراق الرسمية اذ يتعين فى الاولى ان تحرر امام موثق بالشهر العقارى أو امام القنصل المصرى فى الخارج اما المحركات الرسمية فيكفى ان يحررها موظف رسمى حال تادية وظيفته كمحاضر جمع الاستدالات التى يحررها ضابط الشرطة ومحاضر تحقيق النيابة ومحاضر اعمال الخبراء وأوراق المحضرين ومحاضر الجلسات عدا محضر الجلسة الذى يثبت فيه تصالح طرفى الدعوى .

وشمول الورقة الرسمية التى لاتعد محررا موثقا على تعهد أو اقرار بالالتزام لاجعل منها سنداً تنفيذيا وفقط تعتبر دليلا عند رفع الدعوى بالمطالبة بالحق . ولايعتبر من المحركات الموثقة التى تعد سندات تنفيذية عقود الزواج أو الطلاق التى يحررها المأثون .

ويتعين كذلك التفريق بين عقد البيع المسجل وعقد البيع الرسمى لأن عقد البيع العرفى المسجل ( وهو العقد الذى صدق على توقيعات طرفيه فقط ) لايعد سنداً تنفيذيا حتى ولو سجل اما عقد البيع الرسمى الذى يتم امام الموثق فانه يعد سنداً تنفيذيا حتى ولو لم يسجل .

ويشترط لاعتبار المحرر الموثق سنداً تنفيذياً أن يتضمن التزاماً بشئ يمكن اقتضاؤه جبراً وعلى ذلك إذا اقتصر المحرر على مجرد تقدير امر لا يعتبر سنداً تنفيذياً . ولا يشترط فى المحرر الموثق لكى يعتبر سنداً تنفيذياً أن يكون محل الالتزام فيه مبلغاً من المال أو شيئاً مئلياً بل يجوز أن يكون محل الالتزام أى منقول أو عقار ، فيصح توثيق محرر بالالتزام بتسليم عقار سواء كان ذلك ناشئاً عن عقد بيع أو عقد إيجار أو رهن حيازى أو غير ذلك من الالتزامات .

وينبغى ان يكون المحرر موثقاً بالشكل الذى نص عليه القانون ومن ثم فلا يجوز ان يتفق طرفا المحرر على ان ورقة عرفية مثبتة لالتزام معين يكون لها قوة المحرر

الموثق في التنفيذ لأن هذا الاتفاق يخالف النظام العام لأنه يخالف قواعد أمره نص عليها المشرع وتقريرا على ماتقدم اذا نفذ بورقة رسمية ولكنها ليست محررا موثقا على النحو السالف بيانه فانه يجوز للمنفذ ضده ان يطلب الحكم بوقف التنفيذ مؤقتا ويتعين على قاضي التنفيذ في هذه الحالة ان يجيبه لطلبه وعلى ذلك اذا اقر المدين امام ضابط الشرطة في محضر جمع الاستدالات او امام النيابة في محضر تحقيق بأنه مدين لخصمه بمبلغ معين وتعهد بسداده فورا فلا يجوز للدائن ان يعتبر هذا المحضر سنداً تنفيذياً بل يتعين ان يحصل على حكم من القضاء قبل تنفيذه .

ويشترط لتنفيذ المحرر الموثق ان توضع عليه الصيغة التنفيذية شأنه في ذلك شأن سائر السندات التنفيذية عملاً بالمادة ٢٨٠ مراقعات فاذا شرع الدائن في التنفيذ بمحرر موثق دون ان توضع عليه الصيغة التنفيذية جاز للمدين ان يستشكل في التنفيذ فان استبان لقاضي التنفيذ ان السند ليست عليه الصيغة التنفيذية تعين عليه ان يقضى بوقف التنفيذ .

ويجوز الاستشكال في تنفيذ المحرر تأسيساً على وجود نقص او عيب في اجراءات التنفيذ او لبطلان العقد او التصرف لاي سبب من الاسباب المبطله للعقود او التصرفات كنقص اهلية احد المتعاقدين او لان العقد مشوب بعيب من عيوب الرضا كالإكراه او الغش او التليس او لانعدام السبب او بطلانه او مخالفته للنظام العام او الاداب او لأن السند مزور او لصودر حكم قضائي ببطلانه او بفسخه او بعدم نفاذه او بصوريته كما يجوز تأسيس الاشكال على ان العقد قد فسخ رضاً باتفاق الطرفين او ان الالتزام قد انقضى بأى سبب من اسباب الانقضاء كالوفاء والابراء والمقاصة القانونية والتقدم وهلاك محل الالتزام كما يجوز ان يبنى الاشكال على ان عبارات العقد غامضة او مبهمه بحيث يصعب تنفيذ الالتزام دون تفسير للعقد بقصد معرفة نية المتعاقدين ففي جميع هذه الاحوال ومثيلاتها يتعين على قاضي التنفيذ ان يبحث أسباب الاشكال من ظاهر الاوراق فان استبان له انها تقوم على سند من الجد قضي بوقف التنفيذ مؤقتاً حتى يفصل في اصل النزاع ويجوز له ان يحدد للمدين ميعداً ليرفع دعواه الموضوعية والا استمر التنفيذ بعد انقضاء هذا الاجل اما إذا اتضح له ان الاشكال ليس في ظاهر المستندات مايؤيده قضي برفض الاشكال والاستمرار في التنفيذ .

ويجوز لطالب التنفيذ ان يلجأ لقاضي التنفيذ طالبا الحكم بصفة مؤقتة بالاستمرار في تنفيذ المحرر الموثق إذا مانع المحضر في التنفيذ وحينئذ يتعين على قاضي التنفيذ ان يبحث من ظاهر المستندات سبب ممانعة المحضر في التنفيذ فان كان البادى انها لا تقوم على سند قانوني قضي بالاستمرار في التنفيذ . كذلك يجوز للغير الذى توقع الحجز على ممتلكاته او يراد التنفيذ عليها بالتسليم ان يرفع

اشكالا مؤقتا في تنفيذ المحرر الموثق وان اتضح لقاضي التنفيذ من ظاهر الاوراق جدية المنازعة قضى بوقف التنفيذ .

ويتعين التفرقة بين اشكالات التنفيذ الوقتية في تنفيذ الحكم واشكالات التنفيذ التي ترفع في تنفيذ المحرر الموثق ذلك ان إشكالات التنفيذ في الحكم لايجوز ان تؤسس على أسباب سابقة على صدوره وبذلك على خلاف الاشكالات في تنفيذ العقد الموثق فانه يجوز ان تبني على أسباب سابقة على صدوره اذ ان الحكم يكون قد فصل في الخصومة بعد سماع دفاع الطرفين وتمحيصه اما المحررات الموثقة فهي اما اقرارات فردية أو عقود لا يبحثها الموثق وانما يثبتها على مسئولية المقر بها أو طرفيها دون فحص أو تمحيص وبالتالي لا يتعرض لصحتها أو بطلانها .



### منازعات التنفيذ التي تتعلق بالأوامر على العرائض :

منح المشرع القضاء إلى جانب ولاية اصدار الاحكام ولاية اصدار الاوامر على العرائض وهي قرارات تصدر من القضاء بناء على طلبات يقدمها له ذوى الشأن في عرائض وفقا لنص المادتين ١٩٤ ، ١٩٥ مرافعات ويختلف الأمر على عريضة عن الحكم من حيث موضوع كل منهما فالحكم يتضمن قضاء إذ يحسم نزاعا بين خصمين أو أكثر حول حق أما الأمر على عريضة فلا يتضمن قضاء بهذا المعنى فهو يتضمن ادنا للطالب باتخاذ اجراء معين خوله القانون اتخاذه ولكن القانون استلزم ان القضاء قبل اتخاذه لتطبيق احكام القانون ومنعلا للتخسف فيما خوله القانون للخصوم من رخص .

ولم يحدد المشرع في الباب العاشر الحالات التي يجوز فيها استصدار أمر على عريضة وانما ورد النص على هذه الحالات في مواضع مختلفة باختلاف الموضوعات التي تتصل بها مثل تنقيص المواعيد القانونية للحضور ( مادة ٦٦ مرافعات ) وتنقيص مواعيد المسافات المقدرة في القانون ( مادة ١٧ مرافعات ) وتوقيع حجز المالدين لدى الغير عند عدم وجود سند تنفيذي أو إذا كان الدين غير معين المقدار ( مادة ٣٢٧ مرافعات ) واحوال الحجز التحفظي ( مادة ٣١٩ مرافعات ) وتقدير المصاريف التي قضى بالزام الخصم بها ( مادة ١٨٩ مرافعات ) .

وقد تتخذ الأوامر على عرائض بناء على طلب اشخاص ليسوا من الخصوم الاصليين إذ تعلقت بموضوع ناشئ عن الخصومة الاصلية كتقدير اتعاب الخبراء والشهود والمحامين والحراس القضائيين .

والحالات التي يجوز فيها اصدار امر على عريضة وردت على سبيل الحصر في التشريع فلا يجوز استصدار أمر في غير الحالات التي وردت في قانون المرافعات أو في قانون خاص وهذا هو الرأي الراجح فقها وقضاء ( راجع مؤلفنا في التعليق على قانون المرافعات الطبعتان الثانية والثالثة ص ٥٣٢ ) .

وقد أوردت المادة ٢٨٠ مرافعات الاوامر على العرائض من بين السندات التنفيذية كما انها تعتبر مشمولة بالنفاذ المعجل بغير كفالة بقوة القانون عملا بالمادة ٢٨٨ مرافعات سواء نص الأمر في منطوقه على ذلك أو لم ينص عليه مالم يرد نص يقضى بغير ذلك في التشريع الذي انشأ الأمر .

وإذا صدر الأمر على عريضة ووضعت عليه الصيغة التنفيذية فانه يجوز التنفيذ

بمقتضاه حتى ولو كان قد طعن عليه بالتظلم أمام القاضي الأمر أو أمام المحكمة المختصة بنظر النزاع .

ويجوز للصادر ضده الأمر وفقا لنص المادة ٢٩٢ مرافعات أن يطلب وقف النفاذ المعجل المشمول به الأمر أثناء نظر التظلم .

كما يجوز للمنفذ ضده ولطالب التنفيذ وللغير أن يرفع اشكالا وقتيا في تنفيذ الأمر أمام قاضي التنفيذ فيجوز للمنفذ ضده أن يطلب وقف تنفيذ الأمر استنادا إلى أنه قد سقط لعدم تقديمه للتنفيذ خلال ثلاثين يوما عملا بالمادة ٢٠٠ مرافعات أو لأنه سدد الدين الصادر به الأمر أو لأن الحجز توقع على أشياء لايجوز الحجز عليها كما يجوز لطالب التنفيذ أن يطلب من قاضي التنفيذ الاستمرار في التنفيذ إذا لم يشأ المحضر تنفيذه محتجا في ذلك بأن الأمر غير مشمول بالنفاذ المعجل أو كما إذا اعتبر المحضر الاشكال الثاني اشكالا أول ووقف التنفيذ كذلك يجوز للغير أن يستشكل في التنفيذ كما إذا توقع الحجز على منقولاته .

ولا يجوز تأسيس الاشكال الوقتي على أمور تعتبر تعرضا للأمر على عريضة أو ماسة به كالقول بأنه صدر في غير حالاته أو باطل لصدوره على خلاف امر سابق دون أن يسبب وفقا لنص المادة ١٩٥ / ٢ مرافعات كما لايجوز أن يطلب في الاشكال تعديل الأمر أو إلغاءه .

ويختلف التظلم في الأمر عن الاستشكال في تنفيذه في الأمور الآتية :  
اولا : أن التظلم في الأمر هو طريق الطعن الطبيعي فيه وبالتالي يجوز أن يطلب فيه الحكم بإلغاء الأمر أو بطلانه أو تعديله أما الاشكال المؤقت فيؤسس على أمر لايمس الأمر وإنما يتعلق بالتنفيذ .

ثانيا : أن التظلم من الأمر يرفع إلى القاضي الأمر أو إلى المحكمة المختصة أما الاشكال الوقتي فيرفع إلى قاضي التنفيذ .

ثالثا : أن التظلم لايجوز رفعه إلا من أحد طرفيه أما الاشكال الوقتي فيجوز رفعه من أحد طرفيه ومن الغير إذا مس التنفيذ حقا من حقوقه .

رابعا : أن الحكم الصادر في التظلم بحسم النزاع أما الحكم الصادر في الاشكال الوقتي فإنه يترتب عليه وقف التنفيذ مؤقتا حتى يقضى في الموضوع . ولا يجوز الاستشكال في تنفيذ الأمر على عريضة لخلوه مما يفيد صدوره باسم الشعب لأن ذلك لا يترتب عليه أي بطلان .

#### احكام النقض :

١ - ومن حيث انه يبين من الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه اذ اقيم على اسباب حاصلها : أن قاضي الأمور المستعجلة مختص بالحكم بصف

مؤقتة ومع عدم المساس بأصل الحق في الاشكالات المتعلقة بتنفيذ الاحكام وان له ان يفحص المستندات التي تقدم اليه حتى لو تعلقت بموضوع الحق لايفصل في هذا الحق وانما ليستشف من ظاهر هذه المستندات قدر جدية مايدعيه طرفا الاشكال من حقوق حتى يقضى على هداها في الاجراء المؤقت المطلوب منه باستمرار التنفيذ المستشكل فيه أو وقفه . وأن التكييف القانوني الصحيح للعقد المبرم بين المطعون عليه الأول والمطعون عليه الثاني في ١٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ هو أنه عقد وكالة بالعمولة ، اذ ورد في بنده الأول ان المطعون عليه الثاني عهد إلى المطعون عليه الأول بأن يبيع له اقطانه ( بالقومسيون ) كما جاء في بنده الثاني انه وكله في بيع اقطانه وفي البند الخامس جعل له سمسة بواقع ربع في المائة وفي البند الثالث عشر نص على المصاريف والعمولة والسمسة تكون مضمونة بحق الامتياز على جميع البضائع ، وبذلك تكون قد توافرت جميع اركان عقد الوكالة بالعمولة المنصوص عليها في المادة ٨١ من قانون التجارة . ومن آثار هذا العقد انه يخول الوكيل بالعمولة حق الامتياز وحق الحبس وفقا للمواد ٨٥ و ٨٦ و ٨٧ من قانون التجارة ، وانه لايمنع من اعطاء العقد هذا التكييف الصحيح وصفة من المطعون عليه الأول في مبدأ الامر بأنه عقد رهن حيازة وهو وصف غير سليم لاينطبق على ماهو ثابت بصلبه ، اذا التكييف من عمل القاضي لا الاختصاص ، على ان المطعون عليه الأول قد عدل وصف عقده إلى انه عقد وكالة بالعمولة ، كما ان قول الطاعن بأنه عقد رهن حيازة اعتمادا على ان عنوانه ( سلفيات على اقطان ) هو قول مردود بما جاء في صلبه وسبق بيانه .

ولما كان الثابت بمحضر الحجز التحفظي الموقع على الاقطان في ١٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ انها موجودة بمحلج المطعون عليه الأول من هذا التاريخ - أي قبل ٢٥ من مارس سنة ١٩٥٠ تاريخ صدور امر النقل المستشكل في تنفيذه - وكان قد استبان مما تقدم جدية ماذهب إليه من أن له على هذه الاطيان حق الامتياز وحق الحبس المستمدين من عقد الوكالة بالعمولة المبرم بينه وبين المطعون عليه الثاني وكان امر النقل المشار اليه قد صدر في غير مواجته ويعتبر بالنسبة اليه من الغير وكان في تنفيذه مساس بحقوقه لما يترتب على هذا التنفيذ من زوال حيازته للاقطان المودعة لديه ومن ثم يتعين الحكم بوقف تنفيذ امر النقل المستشكل فيه . ( نقض ١٩٥١/٦/٧ سنة ٢ الجزء الثالث ص ٩٩٥ ) .

#### تطبيقات المحاكم :

١ - لما كانت الصعوبة القائمة في تنفيذ الامر على عريضة حاصلة من الغير أي من شخص خلاف الصادر ضده الامر فان قاضي الامور المستعجلة ( قاضي التنفيذ

الدعوى ووقائعها ومستندات الطرفين فيها لانه لايجوز للمستشكل في هذه الحالة الطعن في الامر بطريق التظلم لعدم صدوره ضده . ( استئناف مختلط ١٢/١/١٨٩٧ المجموعة التاسعة ص ١١٧ ) .

٢ - التظلم من الاوامر لا يكون إلا للصادر ضده الأمر اما الغير المراد التنفيذ على أمواله فله ان يستشكل فيه وقت التنفيذ . ( استئناف مختلط ٢٦/٢/١٩٠٨ المجموعة ٢٠ ص ١٠٢ ومستعجل مصر ٢٦/١/١٩٢٥ جريدة قضائية ٤٦ للسنة السادسة ص ١ ) .

٣ - مجال الاشكال في الأمر على عريضة من الصادر ضده الأمر مقيد بضرورة توافر شرطين أولهما ان يكون طلب وقف التنفيذ على سند جدى يكشف عنه ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها وثانيهما هو عدم المساس بحجية الأمر لاسباب تتعلق بأصل الحق بمعنى انه لايجوز في مجال الاشكال التعرض للأمر بتعديل أو الغاء لاسباب تتعلق بذات الموضوع اذ ان مجال ذلك هو في التظلم من الأمر . ولما كانت حجية الأمر حجية موقوته ومن ثم فانه طالما تعللت المراكز القانونية بعد صدوره فانه لاجز في موقفه . كما وانه يجوز لقاضى الاشكال وقف تنفيذ الأمر مؤقتا حتى يقضى في موضوع التظلم اذا استبان له جدية الاسباب المطروحة في الاشكال حتى ولو كانت سابقة على صدور الأمر بحيث يترجح معها الغاء ذلك الأمر أو تعديله من محكمة التظلم والعلّة في ذلك هو تمكين الصادر ضده الأمر من ابداء دفاعه الذى استبان جديته في نطاق الاشكال امام محكمة التظلم . واذ كان ذلك وكان البادى ان التظلم المقام من الطالب طعنا على الأمر الوقتى محل الاشكال قد ترك للشطب ولم يجدد ومن ثم فانه ومهما كانت جدية المطاعن الموجهة إلى الأمر الوقتى والسابقة لصدوره فإن مجالها لايجدى في مجال الاشكال لمساس ذلك بحجية الأمر الوقتى وهو أحد السندات التنفيذية عملا بنص المادة ٢٨٠/٢ مرافعات وانما مجال تلك المطاعن والاسباب هو في نطاق التظلم من الأمر الوقتى سواء إلى المحكمة المختصة عملا بنص المادة ١٩٧/١ مرافعات أو إلى ذات القاضى الأمر بالنسبة لمن صدر عليه الأمر عملا بنص المادة ١٩٩/١ مرافعات . الأمر الذى يكون فيه ابداء تلك الاسباب السابقة كسند ومبرر لوقف تنفيذ الأمر الوقتى في مجال الاشكال مع ترك التظلم للشطب وعدم تجديده أمر لايسانده القانون ويتعين القضاء برفض الاشكال موضوعا . ( الدعوى رقم ٢٣١٧/١٩٨١ ت مستعجل مستأنف القاهرة جلسة ١١/٦/١٩٨٢ ومنشور بالمبادئ القضائية للاستاذ مصطفى هرجه ص ٤١٢ ) .

٤ - المستقر عليه انه يجوز لقاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة وقف تنفيذ الأمر على عريضة مؤقتة حتى يقضى فى موضوع التظلم اذ استبان له جدية الاسباب المطروحة فى الاشكال حتى ولو كانت سابقة على صدور الحكم بحيث يرجح معها الغاء ذلك الأمر أو تعديله من محكمة التظلم لابداء دفاعه الذى استبان جديته وذلك قبل اتمام التنفيذ . وحيث انه وترتبا على ما سلف ولما كان ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها يشير إلى جدية الاشكال من الطالبة والمتضمن صدور الأمر محل الاشكال من محكمة غير مختصة محليا ومن قاض غير مختص ولائيا باصداره وان هذا وذاك من أسباب معروض امرهما على محكمة التظلم فى التظلم رقم ٩٢ لسنة ١٩٨١ مدنى بندر بنى سويف والمقام طعنا على الأمر محل الاشكال ولما كانت تلك الاسباب من الجدية بحيث يرجح معها ان تكون موضوع نظر امام محكمة التظلم فانه يتعين اجابة الطالبة بموقف تنفيذ الأمر الوقتى محل الاشكال مؤقتا حتى يقضى فى التظلم المقام طعنا فيه . ( الدعوى رقم ١٨٢٢/١٩٨٢ ت مستعجل مستأنف القاهرة جلسة ٢٢/١/١٩٨٢ ومنشور بالمرجع السابق ص ٤١٢ ) .

٥ - الغير الذى لم يكن طرفا فى الأمر الوقتى له الحق فى الاستشكال فيه اذ لاحظ من افعال وأعمال طالب التنفيذ انه يرغب فى التنفيذ على امواله . ( الدعوى رقم ٤٧٩/١٩٨٢ ت مستعجل مستأنف القاهرة جلسة ٢٥/١٢/١٩٨٢ ومنشور بالمرجع السابق ص ٤١٢ )

٦ - المقرر وفقا لنص المادة ٢٨٨ من قانون المرافعات ان الأوامر على العرائض مشمولة بالانفاذ المعجل وبغير كفالة بقوة القانون ومن ثم يعتبر الامر قابلا للتنفيذ بمقتضاه ولو حصل التظلم منه امام الجهة المختصة بنظره ويختص قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة بنظر اشكالات التنفيذ المتعلقة به سواء كانت من طالب التنفيذ أم من المنفذ ضده أم من الغير . ( الدعوى رقم ٩٨٥ لسنة ١٩٨١ تنفيذ القاهرة جلسة ٢٢/٤/١٩٨١ ومنشور بالمرجع السابق ص ٤١٤ ) .

٧ - لما كان مبنى الاشكال الراهن بطلب وقف تنفيذ الأمر الوقتى محل الاشكال ان هى الا مطاعن سابقة على صدوره وليس فى الأوراق مايشير إلى قيام المشتكى بسلوك طريق الطعن الطبيعى على هذا الأمر امام الجهة المختصة ومن ثم يكون فى اجابة المشتكى إلى طلبه مساس بأصل الحق . ( الاشكال رقم ٤٤٥٣ لسنة ١٩٨٠ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ٣٠/١٢/١٩٨٠ ومنشور بالمرجع السابق ص ٤١٤ ) .

### منازعات التنفيذ في عقد الصلح الموثق امام المحكمة :

تنص المادة ١٠٢ من قانون المرافعات على انه « للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة في أية حال تكون عليه الدعوى اثبات ما اتفقوا ليه في محضر الجلسة ويوقع منهم أو من وكلائهم فإذا كانوا قد كتبوا ماتفقوا عليه الحق الاتفاق المكتوب بمحضر الجلسة وأثبت محتواه فيه . ويكون لمحضر الجلسة في الحالين قوة السند التنفيذي . وتعطى صورته وفقا للقواعد المقررة لاعطاء صور الاحكام » . ومؤدى هذا النص أن محضر الصلح الذي يثبت في محضر الجلسة أو الذي يلحق بمحضرها يعتبر سندا تنفيذيا ويسرى عليه مايسرى على كافة المندات التنفيذية من وجوب وضع الصيغة التنفيذية عليه وإعلانه قبل التنفيذ ويجوز الاستشكال في تنفيذه إذا قام نزاع بشأن صلاحيته كسند تنفيذي كأن يكون عقد الصلح مقرر الالتزام لايمكن تنفيذه جبرا كما اذا اقر فيه احد طرفيه بثبوت علاقة ايجارية ولم يتعهد بتسليم العين أو اقر بثبوت ملكية عقار دون أن يلتزم بالتسليم أو اقرار بحق ارتفاق دون أن يلتزم بعدم التعرض كذلك يجوز الاستشكال في تنفيذ عقد الصلح اذا كان احد طرفيه ناقص الاهلية فيكون لوليه أو الوصى أو القيم عليه اوله أن كان قد بلغ سن الرشد أن يتشكل في التنفيذ وإذا استبان لقاضي التنفيذ أن المستشكل كان قاصرا وقت ابرام الصلح فإنه يقضى بوقف التنفيذ كذلك اذا أبرم الوصى صلحا دون اذن من محكمة الاحوال الشخصية ووثقت المحكمة الصلح فإنه يجوز لقاضي التنفيذ أن يأمر بوقف التنفيذ مؤقتا حتى يفصل في موضوع النزاع .

وإذا استشكل المنفذ ضده في تنفيذ محضر الصلح الذي وثقته المحكمة أو الحقته بمحضر الجلسة على سند من انه كان قاصرا وقت الصلح واستبان لقاضي التنفيذ انه قد بلغ سن الرشد ومضت ثلاث سنوات دون أن يتمسك بهذا البطلان بدعوى مبتداه أو يدفع ببديه في دعوى مرفوعة عليه فإنه يقضى برفض الاشكال والاستمرار في التنفيذ اذ يكون حقه في طلب البطلان قد سقط وفقا لنص المادة ١٤٠ من القانون المدني .

### منازعات التنفيذ في اوامر الاداء :

نظم المشرع اوامر الاداء في المواد من ٢٠١ إلى ٢١٠ من قانون المرافعات لاستيفاء الدين اذا كان حق الدائن ثابتا بالكتابة وحال الاداء وكان كل مايطالب به دينا من النقود معين المقدار أو منقولاً معيناً بنوعه ومقداره كما تتبع هذه الاحكام إذا كان صاحب الحق دائناً بورقة تجارية واقتصر رجوعه على الساحب أو المحرر أو القابل أو الضامن الاحتياطي لاحدهم أما إذا أراد الدجوع على غير هؤلاء كالمظهر وجب عليه اتباع القواعد العامة في رفع الدعوى ، ويصدر الأمر على عريضة يقدمها الدائن إلى قاضي المواد الجزئية التي يتبعها المدين إذا كانت قيمة الدين لا تتجاوز خمسمائة جنيه وإلى رئيس الدائرة الابتدائية إذا زاد عن ذلك ، وتعتبر العريضة والأمر الصادر عليها كأن لم يكونا إذا لم يتم اعلانهما للمدين خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدور الأمر ويجوز للقاضي أن يأمر بشمول الأمر بالنفاذ المعجل بكفالة أو بغيرها أو يرفض شموله بالنفاذ فإذا أمر بالنفاذ جاز تنفيذ الأمر باعتباره سنداً تنفيذياً رغم التظلم منه أو الطعن عليه بالاستئناف أو قبل انقضاء ميعاد التظلم أو الاستئناف أما إذا كان الأمر غير مشمول بالنفاذ المعجل وانقضى ميعاد التظلم فيه واستأنفه ولم يطعن عليه بأيهما فإنه يجوز تنفيذه في هذه الحالة باعتباره نهائياً . وفي حالة ما إذا كان أمر الاداء مشمولاً بالنفاذ فإنه يجوز الاستشكال فيه من المدين ومن الغير ومن طالب التنفيذ بنفس القواعد والمبادئ والشروط المقررة للاشتشكال في تنفيذ الاحكام ، غير ان الاشكال الوقتي في أمر الاداء يختلف عن الاشكال في الحكم في أمر واحد هو انه لايجوز تأسيس الاشكال في الحكم على أمور سابقة على صدره أما في أمر الاداء فنظرا لأنه يصدر في غيبة المدين ودون دعوته للحضور وسماع دفاعه فقد استقر الرأي فقها وقضاء على انه يجوز ان يبنى الاشكال على أسباب سابقة على صدره كأن يبنى على ان سند الدين مزور أو انه تم التخالص عنه قبل صدور أمر الاداء أو ان الالتزام باطل لعبب شاب ارادة المدين كفش أو تدليس أو إكراه أو ان الملتزم به كان ناقص الأهلية أو معدوما وقت تحرير سند الدين الا انه يشترط لقبول الاشكال المؤسس على أمور سابقة على اصدار أمر الاداء ان يكون أمر الاداء لم يصبح نهائياً بعد بأن طعن عليه بالتظلم أو الاستئناف أو كان ميعاد الطعن عليه بأيهما مازال مفتوحا أما اذا أصبح أمر الاداء نهائياً بفوات ميعاد الطعن عليه بالاستئناف فإنه لايجوز تأسيس الاشكال على أمر سابق على صدره اذ يعد في هذه الحالة بمثابة حكم نهائى .

وإذا طعن على أمر الاداء بالتظلم أو الاستئناف وصدر حكم في أيهما فانه وقد عرض الأمر على المحكمة وقضت فيه سواء بالتأييد أو التعديل فانه لايجوز أن يبنى الاشكال على سبب سابق على صدور الحكم في التظلم أو الاستئناف لانه كان في مقدور المدين أن يبدى هذا الدفاع امام محكمة التظلم أو الاستئناف ، ويعتبر مايثار من اسباب سابقة على الحكم في التظلم أو الاستئناف ماسا بحجية أى من الحكمين ولايجوز أن يبنى عليه اشكال .

وإذا كان المشرع قد رتب على عدم اعلان امر الاداء خلال ثلاثة شهور اعتباره كأن لم يكن فانه يجوز الاستشكال في تنفيذ الأمر لهذا السبب ويقعين على قاضى التنفيذ ان يقضى في هذه الحالة بوقف التنفيذ اذا استبان له من ظاهر الأوراق جدية ذلك .

وإذا كان من المقرر انه امر الاداء لايسقط لعدم اعلانه خلال ثلاثة اشهر اذا انتفت الحكمة التى اوجب من أجلها المشرع اعلانه كما اذا حصل التظلم أو الاستئناف في الأمر أو إذا قبله المدين لأن قبول الأمر كقبول الحكم مانع من الطعن عليه وتقريبا على ذلك لايجوز أن يؤسس الاشكال في هذه الاحوال على سقوط الامر لعدم اعلانه .

#### تطبيقات المحاكم :

١ - المستقر عليه انه اذا تبين لقاضى التنفيذ بوصفة قاضيا للأمور المستعجلة ان أمر الاداء لم يصبح بعد نهائيا وان الاسباب التى بنى عليها الاشكال بالرغم من كونها سابقة على صدوره الا انها تتسم بطابع الجد مما يصح ان تكون محل تقدير قاضى الموضوع عند التظلم أو الاستئناف كان له ان يأمر بوقف التنفيذ مؤقتا حتى يفصل نهائيا في الطعن المرفوع عن الأمر . ( الدعوى رقم ٢٢ / ١٩٨٢ ت مستعجل مستأنف القاهرة جلسة ١٥ / ١١ / ١٩٨٢ ) ومنشور في المبادئ القضائية للاستاذ مصطفى هرجة ص ٤١٤ .

٢ - لما كان الطالب لم يبد فى صحيفة اشكاله ثمة أسباب للاشكال فى أمر الاداء سوى ان هذا الأمر غير نهائى ومطعون عليه وهو أمر لا يصلح بذاته سببا لاجابته لطلب وقف تنفيذه ذلك ان أمر الاداء محل الاشكال مشمول بالنفاذ المعجل وبغير كفالة الأمر الذى يضحي معه الاشكال على غير سند جوهرى . ( الدعوى رقم ١٨٢٩ / ١٩٨٢ ومنشور بالمرجع السابق ص ٤١٥ )

٣ - لما كان البادى من الأوراق ان المستشكل ضده الصادر لصالحه امر



الاداء قد تخالف مع المستشكلة عن المبلغ الصادر به أمر الاداء المستشكل في تنفيذه ومن ثم تكون تلك واقعة لاحقة لأمر الاداء تغير من المراكز القانونية وتفقد الأمر صفته التنفيذية ويتعين انذاك القضاء بوقف تنفيذه . ( الاشكال رقم ٤٥٧٢ / ١٩٧٩ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ١٨ / ١٢ / ١٩٧٩ ومنشور بالمرجع السابق ص ٤١٥ )

٤ - لما كان مبنى الاشكال في أمر الاداء هو الادعاء بالتخالف عن قيمة المبلغ الصادر به . ولما كانت الأوراق قد خلت من ثمة دليل على ذلك التخالف ومن ثم تقضى المحكمة برفض الاشكال . ( الاشكال رقم ٢١٣٢ / ١٩٨٠ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ١٧ / ٧ / ١٩٨٠ ومنشور بالمرجع السابق ص ٤١٥ )

٥ - لما كان البادى ان أمر الاداء المستشكل في تنفيذه متظلم منه وكانت الاسباب التى بنى عليها الاشكال وبالرغم من كونها سابقة على صدوره تتسم بطابع الجد مما يصح ان تكون معه محل تقدير قاضى الموضوع عند نظر التظلم ومن ثم تقضى المحكمة بوقف تنفيذ أمر الاداء مؤقتا حتى يفصل نهائيا في التظلم المقام عنه . ( الاشكال رقم ٤٥٦٤ / ١٩٧٩ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ١٠ / ١ / ١٩٨٠ ومنشور بالمرجع السابق ص ٤١٥ )

٦ - لما كان المستقر عليه هو انه اذا اعتبر أمر الاداء حضوريا انتهائيا ( أى بعد قوات معياد المعارضة أو صدور حكم بالتأييد ) فإن الاشكالات التى ترفع عن هذا الأمر الذى يعتبر بمثابة حكم حضوري من الصادر ضده يتعين ان تبنى على اسباب لاحقة لصدوره وليست سابقة عليه . وإذا كان ذلك البادى ان المستشكل المائل قد اعلن بأمر الاداء المستشكل فيه بتاريخ ١٩ / ١ / ١٩٨١ وقد خلت الأوراق من ثمة مايفيد اقامة المستشكل تظلما فيه ومن ثم يعتبر أمر الاداء نهائيا ولايجوز لذلك المستشكل التحدى على خصمه إلا بأسباب لاحقة لصدوره وهى ما خلت منه الأوراق وانتهت المحكمة إلى رفض الاشكال ( الاشكال رقم ٩٣٧ / ١٩٨١ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ١٥ / ٤ / ١٩٨١ ومنشور بالمرجع السابق ص ٤١٦ ) .

٧ - المستقر عليه فقها هو انه يتمتع الحكم بسقوط الأمر ولولم يعلن في خلال ثلاثة اشهر اذا انتقت الحكمة التى من أجلها أوجب المشرع اعلانه كما اذا حصل التظلم من الأمر ( التعليق على قانون المرافعات للمستشار الدناصورى والاستاذ عكان طبعة ١٩٨٢ ص ٥٦٠ - والوسيط في المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثانية ص ٧٤ ) والبادى ان تظلم البنك من أمر الاداء محل الاشكال قد تم بعد قوات معياد الاشهر الثلاثة من تاريخ صدوره فضلا عن اقراره بعلمه به في دعوى

الافلاس رقم ١٠٥/١٩٨٢ افلاس جنوب القاهرة الابتدائية . الامر الذى تكون فيه الحكة من الاعلان قد توافرت ويمتنع لذلك التحدى به فى مجال الاشكال . ( الدعوى رقم ٥٩٢/١٩٨٢ ت مستعجل مستأنف القاهرة جلسة ١٢/٥/١٩٨٢ ومنشور بالمرجع السابق ص ٤١٦ ) .

٨ - القاعدة هى انه يجوز الاستشكال فى امر الاداء لاسباب سابقة على صدوره وذلك مشروط بجديتها وبأن يكون باب الطعن فيه مازال مفتوحا . ( الاشكال رقم ٤١٢٥/١٩٧٩ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ١١/١٢/١٩٧٩ ) ومنشور بالمرجع السابق ص ٤١٦ .

٩ - اذا استغلق باب الطعن فى امر الاداء ويات نهائيا فانه يتعين ان يكون مبنى الاشكال من الصادر ضده امر الاداء لاحقا لصدوره . ( الاشكال رقم ٣١٩٥/١٩٨٠ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ١٤/١٠/١٩٨٠ ومنشور بالمرجع السابق ص ٤١٧ ) .

١٠ - لما كان الياى من الأوراق ان المستشكل لا ينازع فى امر الاداء سواء بأسباب سابقة أو لاحقة وكل ما استند ليه هو أن تنفيذ الأمر يلحق به ضررا ماديا ومعنويا واذا كان ذلك وكان الأمر قد اصبح نهائيا ومن ثم يكون فى القضاء بوقفه لذلك السبب مساس بأصل الحق . ( الاشكال رقم ٣٧٩٧/١٩٧٩ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ٦/١١/١٩٧٩ ومنشور بالمرجع السابق ص ٤١٧ ) .

١١ - يجوز للصادر ضده الأمر الاستشكال فى امر الاداء مستندا فى ذلك إلى سقوطه واعتباره كأن لم يكن لعدم اعلانه له خلال ثلاثة شهور من تاريخ صدوره . ( الاشكال رقم ٢٩٨٩/١٩٧٩ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ٢٧/١١/١٩٧٩ ) ومنشور بالمرجع السابق ص ٤١٧ .

١٢ - لما كان الياى ان المستشكلة تقيم اشكالها الراهن على سند من أنها كانت ضامنة للمدين الاصلى ولم تطلبه الشركة المستشكل ضدها رغم كونه موظفا بها ومحل اقامته معروف فانه متى كان ذلك وكان من المقرر ان للدائن حق مطالبة المدينين المتضامنين بالدين مجتمعين أو منفردين ( المادة ٢٨٥/١ من القانون المدنى ) بدون أن يستطيع احدهم أن يدفع فى مواجهته بضرورة مطالبة الآخر والدائن مطلق الحرية اذا رجع على المدينين منفردين فى اختيار من يطالبه بأداء كل الدين وليس للاخير أن يلزمه بإختصاص المدين الآخر ( أحكام الالتزام للدكتور انور سلطان ص ١٩٤ ) ولما كان ذلك وكانت المستشكلة ضامنة متضامنة مع المدين الاصلى وقد استصدرت ضدها الشركة امر الاداء محل الاشكال ومن ثم لا يكون لها

دفع ذلك في مجال الاشكال بوجوب التنفيذ على المدين الاصلى ويكون لذلك الاشكال على غير سند جدى وتقضى المحكمة لذلك برفضه . ( الاشكال رقم ٢٩٥٧ لسنة ١٩٧٦ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ١٢/٥/١٩٧٩ منشورا بالمرجع السابق ص ٤١٧ ) .

١٣ - لما كان المستشكل يقيم اشكاله الراهن على سند من مخالضته عن الدين الصادر به امر الاداء بموجب المخالصة المؤرخة ٤/١٠/١٩٧٨ والمقدمة رفق حافطته . وقد انكر المستشكل توقيعه عليها ولما كان ذلك وكانت هذه المحكمة لاتختص بالفصل بشكل قطعى فى صحة السند من عدمه لان هذا او ذلك قضاء فى اصل الحق يخرج عن نطاق اختصاص القضاء المستعجل وكل مايحتمله اختصاصها هو بحث مدى جدية الطعن على هذا السند لتحديد الاجراء الوقتى المطلوب . واذا كان ذلك وكانت المحكمة تستبين عدم جدية انكار المستشكل ضده لتوقيعه على المخالصة المنسوب له عليها توقيع وبصمة خاتم ومن ثم تكون واقعة لاحقة تفقد الامر قوته التنفيذية وتقضى المحكمة لذلك بوقف تنفيذه . ( الاشكال رقم ٢٢٩٢/١٩٨٠ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ٢٦/٦/١٩٨٠ ومنشور بالمرجع السابق ص ٤١٨ ) .

### اشكالات التنفيذ في قوائم الرسوم القضائية

من المقرر انه يعد صدور حكم المحكمة في الدعوى فانه يتعين على قلم الكتاب ان يستصدر أمرا من القاضي الجزئي أو رئيس الدائرة التي اصدرت الحكم بتقدير الرسوم المستحقة في الدعوى ان كان قد تبقى عليها رسوم خلاف التي سددت عند رفعها وذلك عملا بالمادة ١٦ من قانون الرسوم القضائية رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ ثم يقوم باعلان قائمة الرسوم للمستحق عليه الرسم الذي يجوز له ان يتظلم في القائمة امام المحضر عند اعلانه او بتقرير في قلم للكتاب خلال ثمانية ايام من تاريخ اعلانه ويجوز الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر في التظلم في خلال عشرة ايام من تاريخ صدوره ولايجوز التنفيذ بقائمة الرسوم إلا بعد ان تصبح نهائية بغوات مواعيد التظلم والاستئناف فيها أو الفصل في الاستئناف ، وإذا شرع في التنفيذ بمقتضى القائمة قبل ان تصبح نهائية جاز للمنفذ ضده ان يستشكل في التنفيذ لهذا السبب ويتعين على قاضي التنفيذ إذا استبان له أن القائمة لم تصبح نهائية ان يأمر بوقف التنفيذ .

وفي حالة ما إذا اصبحت قائمة الرسوم نهائية فانه يجوز الاستشكال في تنفيذها بنفس الشروط والقواعد المقررة للاحكام .

ولايجوز لقلم الكتاب ان يقدر الرسوم من تلقاء نفسه ويتخذ من هذا التقدير سنداً تنفيذياً حتى ولو أشر على هامش الحكم الصادر في الدعوى بما يفيد هذا التقدير بل يتعين عليه ان يستصدر قائمة رسوم على النحو المتقدم وإلا كان لقاضي التنفيذ ان يوقف هذا التقدير الذي لايعد بحال من الاحوال سنداً تنفيذياً .

وإذا اصبحت قائمة تقدير الرسوم واجبة النفاذ فانه يجوز لمن صدر ضده امر التقدير ان يستشكل في التنفيذ بشرط ان تكون اسباب الاشكال لاحقة على صدور القائمة أو الحكم الصادر في التظلم منها أو في الاستئناف لان الاسباب السابقة على صدورها محلها التظلم من الأمر أو استئنافه فيجوز للصادر ضده القائمة رفع اشكال في تنفيذها استناداً إلى انها لم تعلن اليه أو انها لم توضع عليها الصيغة التنفيذية أو لأنها لم تصبح نهائية لعدم فوات ميعاد التظلم والاستئناف أو لأنه طعن عليها فعلاً أو لانقضاء الالتزام بالوفاء أو لأي سبب آخر متى كان سبب الانقضاء لاحقاً على تاريخ صدور القائمة ، وإذا استبان لقاضي التنفيذ ان ظاهر الاوراق يؤيد ادعاء المستشكل قضي بوقف التنفيذ .

ولايجوز الاستشكال في تنفيذ الأمر الصادر بتقدير الرسوم لخلوه مما يفيد صدوره باسم الشعب لان ذلك لا يترتب عليه اى بطلان

#### احكام النقض :

١ - البين من نصوص الدساتير المصرية وقوانين السلطة القضائية المتعاقبة والمادتين ١٧٨ من قانون المرافعات و ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع لا يعتبر من بيانات الحكم صدوره باسم الأمة أو الشعب ، وأن قضاء الدستور بصدر الحكم بهذه المثابة ليس إلا انفصاحا عن أصل دستوري أصيل وأمر مسبق مفترض بقوة الدستور نفسه من أن الأحكام تصدر باسم السلطة العليا صاحبة السيادة وحدها ومصدر السلطات جميعا - الأمة والشعب - وذلك الأمر يصاحب الحكم ويسبغ عليه شرعيته منذ بدء إصداره ، دون ما مقتض لآى التزام عنه من القاضى عند النطق به أو الإفصاح عنه في ورقة الحكم عند تحريره ، مما مقتضاه أن إبراد ذلك بورقة الحكم اثناء تحريره ومن بعد صدوره بالنطق به ليس إلا عملا ماديا لا حقا كاشفا عن ذلك الأمر المفترض ، وليس منشئا له ، ومن ثم فإن خلو أمر تقدير الرسوم مما يفيد صدوره باسم الأمة أو الشعب لا ينال من شرعيته او يمس ذاتيته . ( نقض ٢٧/٢/١٩٧٩ سنة ٢٠ العدد الأول ص ٦٣٦ ) .

#### تطبيقات المحاكم :

١ - متى أصبح أمر تقدير الرسوم القضائية واجب النفاذ جاز الإستشكال في تنفيذه ولكن لا يجوز لمن صدر ضده ان يبنى إشكاله إلا على أسباب لا حقة على صدوره فمحلها التظلم من الأمر أمام المحكمة أو القاضى الذى أصدره . ( الدعوى رقم ١٩٨٢/٩٢١ ت مستعجل مستأنف للقاهرة جلسة ٢/١١/١٩٨٢ ومنشور بالمبادئ القضائية للاستاذ مصطفى هرجه ص ٤١٩ ) .

٢ - إذا أصبح الحكم إنتهائيا وكان المدعى عليه ملزم في الحكم بالمصاريف فإنه يجوز التنفيذ بالرسوم ضده بعد إستصدار قائمة ضده بالرسوم . وهذا لا ينفى أن كلا من المدعى عليه مسئول أمام قلم الكتاب بالمصروفات . ( الدعوى رقم ١٩٧٣/٦٠٧ ت مستعجل مستأنف القاهرة جلسة ٥/١٩٨٢ ومنشور بالمرجع السابق ص ٤١٩ ) .

٣ - لا يجوز تنفيذ أمر التقدير إلا إذا إنتضى ميعاد المعارضة فيه . فإذا طعن بالمعارضة فإنه لا ينفذ إلا إذا إنتضى ميعاد الإستئناف .

( الدعوى رقم ١١٤٢/١٩٨٢ ت مستعجل مستأنف القاهرة جلسة  
١٩٨٢/١٢/٢٦ ومنشور بالمرجع السابق ص ٤١٩ )

٤ - من المقرر أنه متى أصبح أمر تقدير الرسوم واجب النفاذ جاز الاستشكال في تنفيذه ولكن لا يجوز لمن صدر الأمر ضده أن يبني إشكاله إلا على أسباب لاحقة على صدور الأمر أو الحكم الصادر في التظلم ولقاضي التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة أن يفحص هذه الاعتراضات أخذاً من ظاهر المستندات فإن استبان له أنها تتسم بطابع الجد قضى بوقف التنفيذ مؤقتاً حتى يفضل نهائياً في موضوع النزاع .

( الاشكال رقم ٢٢٧٠/١٩٧٩ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة  
١٩٧٩ ١٠/١٨ ومنشور بالمرجع السابق ص ٤٢٠ ) .

٥ - إذا كان المستشكل من الغير فإنه يتعين وقف تنفيذ قائمة الرسوم إذا كان الاستمرار في تنفيذها فيه ضرر بحقوقه وتكون ثابتة بمستندات لا يحوطها الشك .  
( الاشكال رقم ١١٨٠/١٩٧٩ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة  
١٩٧٩/١٢/٦ ومنشور بالمرجع السابق ص ٤٢٠ ) .

٦ - الرسوم القضائية هي نوع من الرسوم المستحقة للدولة فتدخل في مدلولها وعمومها وتتقادم بخمس سنوات عملاً بنص المادة الأولى من القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٣ .

( الاشكال رقم ٢٩٢٤/١٩٨٠ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ١٣/١/١٩٨١  
ومنشور بالمرجع السابق ص ٤٢٠ ) .

٧ - لما كان البادئ أن الصورة المعلنة للمستشكلين خالية من الصيغة التنفيذية وكذلك من تكليف المدين بالوفاء وتحديد المطلوب منه الأمر الذي يكون الاشكال قد أقيم على سند جدى .

( الاشكال رقم ٤٨٧٦/١٩٧٩ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة  
١٩٨٠/٥/١٤ ومنشور بالمرجع السابق ص ٤٢١ ) .

٨ - لما كان البادئ من ظاهر المستندات أن أمر التقدير المرفق بأوراق التنفيذ قد جاء خلواً من ثمة توقيع لرئيس الهيئة التى أصدرت الحكم من ثم فإنه لا يجوز التنفيذ اقتضاء له .

( الاشكال رقم ١٥٨٧/١٩٨٠ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ٢٣/٤/١٩٨٠  
ومنشور بالمرجع السابق ص ٤٢١ ) .

٩ - لما كان من المقرر وفقاً لنص المادة ١٧ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤

المعدل بالقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٦٤ أن الرسوم القضائية المستحقة تقدر بأمر يصدره القاضي الجزئي أو رئيس المحكمة الابتدائية حسب الأحوال بناء على طلب قلم الكتاب ويكون الأمر قابلاً فيه للمعارضة بميعاد خمسة عشر يوماً من تاريخ صدوره كما وأنه لا يجوز تنفيذ أمر التقدير إلا إذا انقضى ميعاد المعارضة دون المعارضة فيه فإذا طعن فيه بالمعارضة فإنه لا ينفذ إلا إذا انقضى ميعاد الاستئناف - وحيث أنه وترتّباً على ذلك ولما كان أمر التقدير محل الاشكال قد جاء خالياً من ثمة توقيع للقاضي وإنما جاء على شكل خطاب موجه من الأمين العام الى المحضر ومن ثم فإنه يكون قد جاء على غير ما رسمه المشرع . ( الاشكال رقم ١٩٨١/٨٣٢ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨١/٢/٢٤ ومنشور بالرجع السابق ص ٤٢٢ ) .

### منازعات التنفيذ في امر تقرير اتعاب ومصاريف الخبراء

وفقاً لنص المادة ١٥٧ من قانون الاثبات تقدر اتعاب الخبير ومصرفاته بأمر يصدر على عريضة من رئيس الدائرة التي عينته او قاضى محكمة المواد الجزئية الذى عينه بمجرد صدور الحكم في الدعوى فاذا لم يصدر الحكم خلال ثلاثة شهور من تاريخ ايداع التقرير لأسباب لا دخل للخبير فيها كان للخبير أن يتقدم طالبا تقدير اتعابه ومصرفاته بغير انتظار الحكم في موضوع الدعوى ووفقاً لنص المادة ٢٥٨ من قانون الاثبات يستوفى الخبير ما قدر له من الأمانة السابق ايداعها ويكون امر التقدير فيما زاد عليها واجب التنفيذ على الخصم الذى طلب تعيين الخبير وكذلك على الخصم الذى قضى بالزامه بالمصرفات .

ومقتضى نص المادة ١٥٩ من قانون الاثبات يكون للخبير ولكل خصم أن يتظلم من امر التقدير خلال ثمانية الايام التالية لاعلانه ووفقاً لنص المادة ١٦٠ لا يقبل التظلم من الخصم الذى يجوز تنفيذ أمر التقدير عليه إلا إذا سبقه إيداع الباقي من المبلغ المقدر مع تخصيصه لأداء ما يستحقه الخبير ونصت المادة ١٦١ على أن يحصل التظلم بتقرير بقلم الكتاب ويترتب على رفعة وقف تنفيذ الأمر وينظر في غرفة المشورة بعد تكليف الخبير والخصوم الحضور بناء على طلب قلم الكتاب بميعاد ( ثلاثة ايام ) على أنه إذا كان قد حكم نهائياً في شأن الإلزام بمصرفات الدعوى فلا يختصم في التظلم من لم يطلب تعيين الخبير ولم يحكم عليه بالمصرفات . ومؤدى النصوص المتقدمة أن امر التقدير باتعاب ومصاريف الخبير يعتبر سنداً تنفيذياً قابلاً للتنفيذ بمجرد صدوره ويتعين على قلم الكتاب وضع الصيغة التنفيذية عليه .

ويصدر أمر التقدير ضد الخصم الذى طلب تعيين الخبير اذا لم يكن قد صدر حكم في الدعوى اما بعد صدور الحكم فيصدر أمر التقدير اما على الخصم الذى

طلب تعيينه أو على الخصم الذى الزم بالمصروفات أو عليهما معاً وهو أمر متروك لتقدير القاضى .

وفي حالة رفع التظلم فى أمر التقدير فإنه يترتب على ذلك وقف قوته التنفيذية بقوة القانون الى أن يفصل فى التظلم أياً كان الشخص الذى رفع التظلم الا أن التظلم لا يكون مقبولاً من الخصم الذى يجوز تنفيذ أمر التقدير عليه إلا إذا سبقه ايداع الباقي من المبلغ المقدر خزانة المحكمة مع تخصيصه لأتعاب ومصاريف الخير وبلا كان أمر تقدير أتعاب ومصاريف الخير سنداً تنفيذياً فإنه يجوز الاستشكال فيه كائى سند تنفيذى آخر فيجوز ان يبنى الاشكال على أن أمر التقدير غير مزيل بالصيغة التنفيذية أو انه لم يعلن قبل الشروع فى التنفيذ أو انه تم التظلم منه ومع ذلك فإن المحضر استمر فى اجراءات التنفيذ أو أن المبلغ الصادر به الأمر قد انقضى بالوفاء بعد صدور الأمر أو سقط بالتقادم أو بئى سبب من اسباب انقضاء الالتزام أو لان التنفيذ على مال لا يجوز الحجز عليه وغير ذلك من الاسباب التى يجوز تأسيس الاشكال عليها .

**الاشكالات الوقتية التى تثار بشأن الكفالة فى الاحكام المشمولة بالنفاذ المعجل:**  
لا يجوز للمنفذ ضده الحكم الاستشكال فى تنفيذه تأسيساً على أن المحكمة قضت بإعفاء المحكوم له من تقديم الكفالة مع أنها واجبة بقوة القانون عملاً بالمادة ٢٨٩ مرافعات لصدور الحكم فى مادة تجارية أو أن المحكمة قضت بإعفاء المحكوم له منها بغير أن يطلب ذلك فى الحالات التى يوجب عليه القانون إبداء هذا الطلب إذ يتعين رفض الاشكال فى هاتين الحالتين حتى على فرض صحة دفاع المستشكل لأن اجابته لطلبة تؤدى الى المساس بحجية الحكم المستشكل فيه اما اذا كان طلب المستشكل ليس من شأنه المساس بحجية الحكم المنفذ به كما اذا كان الحكم لم ينص على تقديم الكفالة وكان الإعفاء منها مؤداه عدم اشتراطها لصدور الحكم فى حالة من الحالات المنصوص عليها فى المادة ٢٨٨ مرافعات وامتنع المحضر عن التنفيذ محتجاً فى ذلك ان تقديم الكفالة واجبة فإن اجابة المستشكل الى طلبه ليس من شأنها المساس بحجية الحكم المستشكل فيه لأن المحكوم له يجوز له اجراء التنفيذ مؤقتاً بدون كفالة أو إذا اوقف المحضر التنفيذ من تلقاء نفسه زاعماً ان الحكم لا يجوز تنفيذه إلا بعد دفع الكفالة ثم اقام طالب التنفيذ اشكالا وقتياً طلب فيه من قاضى التنفيذ أن يقضى بالاستمرار فيه فانه يجيبه الى طلبه لانه إن لم يفعل يكون قد مس حجية الحكم المنفذ به .

وإذا اتفق الطرفان على أن التنفيذ مشروط بدفع الكفالة إلا انها اختلفا حول شروط قيام الكفالة وما اذا كانت الشروط التى نص عليها المشرع فى المادة ٢٩٢



مرافعات متوافره أم لا ففى هذه الحالة يشترط لصحة التنفيذ قيام المحكوم له بتقديم الكفالة على النحو المنصوص عليه فى المادة ٢٩٢ مرافعات ومؤداها أنه مخير بين ثلاث طرق أولها تقديم كفيل مقتدر وثانيها إيداع نقود أو أوراق مالية فى خزانة المحكمة وثالثها قبوله إيداع المبالغ التى تحصل من التنفيذ خزانة المحكمة أو بتسليم الأشياء المحكوم بتسليمها إلى حارس مقتدر فإذا استشكل المنفذ ضده على سند من أن المحكوم له لم يقدم الكفالة على النحو السالف بيانه وكان ظاهر المستندات يؤيده فإن قاضى التنفيذ يجيبه إلى طلبه فى هذه الحالة ويقضى بوقف التنفيذ .

وقد أوجب المشرع على المحكوم له فى المادة ٢٩٤ مرافعات أن يعلن المحكوم ضده بالطريق الذى اختاره لتقديم الكفالة إما على يد محضر بورقة مستقلة وإما ضمن إعلان السند التنفيذى أو ورقة التكليف بالوفاء وأجاز المشرع فى المادة ٢٩٥ مرافعات لذى الشأن خلال الثلاثة الأيام التالية للإعلان أن ينازع فى اقتدار الكفيل أو الحارس أو فى كفاية ما يودع وعلى ذلك لا يجوز لطالب التنفيذ مباشرة الإجراءات إلا بعد مضى الأيام الثلاثة فإذا رفعت دعوى المنازعة فى اقتدار الكفيل أو الحارس فلا يجوز له اتخاذ أى إجراء إلا بعد أن يحكم برفضها أو يقضى فيها بحكم ينهى الخصومة فيها ضد رافعها فإذا باشر المحكوم له التنفيذ قبل مضى الأيام الثلاثة أو قبل أن يقضى فى دعوى المنازعة فى حالة رفعها كان للمحكوم ضده أن يلجأ لقاضى التنفيذ مستشكلاً فيه وعليه أن يقضى فى هذه الحالة بوقف التنفيذ متى استبان له من ظاهر المستندات أن مباشر التنفيذ خالف الإجراءات التى نص عليها القانون على النحو السالف بيانه .

وفى حالة ما إذا اختار طالب التنفيذ إيداع المبلغ الذى سيحصل من التنفيذ خزانة المحكمة فقد ذهب رأى فى الفقه إلى عدم لزوم إعلان المنفذ ضده بذلك لأنه فى هذه الحالة ينتهى أى سبب للمنازعة ويكون للمحكوم له البدء فوراً فى التنفيذ لأن طالب التنفيذ إنما يعلن خصمه بالخيار المذكور حتى يتمكن من المنازعة فى طريق تقديم الكفالة والمعارضة غير مقصودة إلا فى حالة الاختيار بين تقديم حارس أو إيداع أوراق أو نقود تفى بالضمان إما فى حالة إيداع المتحصل من التنفيذ خزانة المحكمة فلا يتصور قيام معارضة فى ذلك لأن هذا الأمر سيتم بمجرد حصول التعهد وبمعرفة المحضر الذى يباشر التنفيذ دون تدخل من جانب طالب التنفيذ وأضافوا أنه لهذا جاءت المادة ٢٩٥ مرافعات قاطعة الدلالة على قصر المعارضة على الحالتين الأولىين الواردين فى صدر المادة ٢٩٢ دون الحالة الثالثة وهى حالة إيداع المتحصل من التنفيذ . ( قضاء الأمور المستعجلة للأستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٨٧٦ . والتنفيذ للدكتور وجدى راغب ص ٩٥ والتنفيذ

للدكتور عيد الباسط جميعي طبعة سنة ١٩٧٥ ص ٩٢ ومستعجل إسكندرية ٢٢ / ١١ / ١٩٥٣ في الدعوى رقم ٢٩٠٣ لسنة ١٩٥٣ ) ونادى الرأي الآخر بأن الرأي الأول يتعارض مع عموم النصوص التي لا تتضمن هذه التفرقة خصوصاً وأن المحكوم عليه قد يرى أن النفاذ المعجل سيصيبه بضرر لا يكفى لتعويضه مجرد حصوله على حصيلة التنفيذ فمصلحته في المنازعة قائمة حتى في هذه الصورة من صور تنفيذ الكفالة ( الدكتور محمد عبد الخالق عمر صفحة ١٤١ ومستعجل مصر ٢٧ / ١١ / ١٩٥١ المحاماة سنة ٢٣ ص ٥٣٤ ) والرأي الأول هو الراجح فقهاً وقضاءً وهو الذى تؤيده ومن ثم إذا اختار طالب التنفيذ إيداع المبلغ المتحصل من التنفيذ خزانة المحكمة وشرع في التنفيذ دون أن يعلن المحكوم عليه بهذا الخيار إلا أن الأخير استشكل في التنفيذ لهذا السبب فإنه يتعين رفض الإشكال في هذه الحالة لأنه لا يقوم على سند من الجد .

#### أحكام النقض :

النص في المادة ٢٩٢ من قانون المرافعات على أنه على أنه « في الأحوال التي لايجوز فيها تنفيذ الحكم أو الأمر إلا بكفالة يكون المأزم بها الخيار بين أن يودع خزانة المحكمة من النقود أو الأوراق المالية ما فيه الكفاية وبين أن يقبل إيداع ما تحصل من التنفيذ خزانة المحكمة أو تسليم الشئ المأمور بتسليمه في الحكم أو الأمر إلى حارس مقتدر » مؤداه أنه يشترط لصحة التنفيذ وفقاً لنص هذه المادة أن يقدم الدليل على أن المحكوم له قد نفذ شرط الكفالة على الوجه المشار اليه في هذه المادة ولم يكتف المشرع بأن يقوم المحكوم له بإبداء رغبته في الخيار على الوجه المبين بهذه المادة بل نص في المادة ٢٩٤ مرافعات على أن يعلن اختياره للمحكوم عليه إما على يد محضر بورقة مستقلة أو ضمن اعلان سند التنفيذ أو ورقة التكليف بالوفاء ، ثم اضاف في المادة ٢٩٥ مرافعات النص على أن لذوى الشأن خلال ثلاثة أيام التالية لهذا الاعلان أن ينازع في اقتدار الحارس أو كفاية ما يودع وإذا كان الثابت أن الحكم القاضى بحل الشركة وتصفيتها قد صدر مشمولاً بالنفاذ المعجل بشرط تقديم الكفالة وقام المحكوم لهم ومن بينهم الطاعن بتنفيذ هذا الحكم تنفيذاً اجبارياً بتسليم الطاعن بصفته مصفياً موجودات الشركة وتحرير محضر الجرد دون قيامهم باعمال شرط الكفالة وفقاً لنص المادتين ٢٩٢ ، ٢٩٤ مرافعات فإن هذا التنفيذ يكون باطلاً وإذا كان الضرر قد افترضه المشرع افتراضاً في المادتين ٢٩٢ ، ٢٩٤ مرافعات فلا يلزم المنفذ ضده باتباته ولا يكلف الحكم بالتحدث عنه . ( نقض ٧ / ٥ / ١٩٧٩ سنة ٣٠ الجزء الثانى ص ٢٩١ .

## تطبيقات المحاكم :

١ - إعلان الطريق الذى اختاره طالب التنفيذ لتقديم الكفالة هو إجراء غير لازم فى حالة ما إذاً قبل طالب التنفيذ إيداع المبلغ خزانة المحكمة ، لأن طالب التنفيذ إنما يعلن خصمه بالخيار المذكور حتى يتمكن من المعارضة على طريق تقديم الكفالة ، والمعارضة غير مقصودة إلا فى حالة الاختيار بين تقديم حارس أو إيداع أوراق أو نقود تفى بالضمان ، ومن ثم إذا اختار المستشكل لتنفيذ الكفالة طريق إيداع المبلغ المتحصل من التنفيذ خزانة المحكمة وشرع فى التنفيذ دون إعلان المستشكل بهذا الخيار ، فإن الإشكال المؤسس على بطلان إجراءات التنفيذ لإغفال الإعلان سالف الذكر يكون غير قائم على سند من الجد ويتعين رفضه والاستمرار فى التنفيذ . ( مدنى مستعجل اسكندرية ٢٢ / ١١ / ١٩٥٢ فى الدعوى رقم ٢٩٠٢ لسنة ١٩٥٢ منشور بقضاء الأمور المستعجلة لراتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة هامش ٢ ص ٨٧٧ ) .

٢ - حددت المادة ٤٧٥ من قانون المرافعات ( القديم وتقابل المادة ٢٩٢ من قانون المرافعات القائم ) الطرق التى يتم بها تقديم الكفالة بالمعنى المقصود قانوناً ، فإذا كان الحكم قد نص على النفاذ بشرط الكفالة وأعلن الدائن خيار الكفالة إلى مدينه قائلاً أنه كفيل نفسه ثم مضت الثلاثة الأيام المنصوص عليها فى المادة ٢٩٥ مرافعات دون أن يعارض المدين فى اقتدار الكفيل ، فلا يجوز أن يقال أن تفويت الميعاد المذكور يجعل الحكم واجب النفاذ ، لا يجوز أن يقال هذا ، لأن المادة ٤٧٥ مرافعات لم توضع لمثل هذه الحالة ، بل وضعت لحالة المجادلة فى اقتدار الحارس أو كفاية ما يودع ، أما فى هذه الحالة فليس هناك كفالة بالمعنى القانونى وليس هناك إيداع ، فالعمل الذى أتاه الدائن فى هذه الحالة لا يعتبر كفالة قانونية حتى يصح القول بإمكان المنازعة فى كفايتها . ( مستعجل مصر ١٩/٨/١٩٥٠ الحاماة سنة ٣١ ص ٨٠٥ )

**منازعات التنفيذ في مصاريف الدعوى التي لم تقدر :**

وفقا لنص المادة ١٨٤ من قانون المرافعات يجب على المحكمة عند إصدار الحكم الذى تنتهى به الخصومة أمامها أن تحكم من تلقاء نفسها في مصاريف الدعوى ونصت المادة ١٨٩ من قانون المرافعات على أن « تقدر مصاريف الدعوى في الحكم إن أمكن وإلا قدرها رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم بأمر على عريضة يقدمها المحكوم له ويعلن هذا الأمر للمحكوم عليه بها ولا يسرى على هذا الأمر السقوط المقرر في المادة ٢٠٠ » كما نصت المادة ١٩٠ مرافعات على أنه « يجوز لكل من الخصوم أن يتظلم من الأمر المشار إليه في المادة السابقة ويحصل التظلم أمام المحضر عند إعلان أمر التقدير أو بتقرير في قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم وذلك خلال ثمانية الأيام التالية لإعلان الأمر ، ويحدد المحضر أو قلم الكتاب على حسب الأحوال اليوم الذى ينظر فيه التظلم أمام المحكمة في غرفة المشورة ويعلن الخصوم بذلك قبل اليوم المحدد بثلاثة أيام » وعلى ذلك إذا لم تقدر المحكمة المصاريف في الحكم واكتفت بإلزام أحد الخصوم بها دون تحديد لمقدارها وأنواعها فيقدرها رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم بأمر على عريضة يقدمها المحكوم لصالحه ويعلن هذا الأمر للمحكوم عيه بالمصاريف وإذا كان الخصم الذى كسب الدعوى سبق أن دفع أتعابا للخبير أو مصاريف للشهود فتقدر هذه المصاريف والأتعاب ضمن ما يرجع على المحكوم عليه ، أما إذا كان لم يسبق قيامه بأداء هذه النفقات فللخبير والشهود أن يطلبوا تقديرها بأمر من رئيس الهيئة للتنفيذ بها ضد المحكوم عليه وليس لمحكمة الدرجة الأولى أن تقدر المصاريف تبعا لما حكم به استئنافيا بل يجب أن يكون التقدير في هذه الحالة لمحكمة الاستئناف تكميلا لحكمها ولا يكفي مجرد التأشير من قلم الكتاب على هامش الحكم بالمصروفات المسنقة على الدعوى بل يتعين الحصول على أمر تقدير من رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم .

من المقرر أن قاضى الأمور المستعجلة يختص بإصدار أوامر تقدير المصاريف والرسوم في الأحكام التى أصدرها وينظر التظلمات التى ترفع في شأنها ويختص أيضا بإصدار الأمر الولائى بتقدير أتعاب الخبراء والحراس الذين ندبهم وبمنظر التظلمات في هذا الأمر واختصاصه في هذا الشأن هو استثناء من قاعدة عدم المساس بالموضوع لأنه يقوم على علاقة التبعية بين الأصل وبين الفرع . وإذا نفذ بمصروفات لم تقدر في الحكم ولم يصدر بها أمر تقدير من رئيس الهيئة

التي أصدرت الحكم كان التنفيذ بغير سند قانوني وجاز لقاضي التنفيذ إذا رفع إليه إشكال أن يأمر بوقف التنفيذ في هذه الحالة .

وإذا رفع تظلم في تقدير المصاريف فإنه يجب أن ينصب التظلم على الأمر الصادر من رئيس الهيئة بتقدير المصاريف ولا يتصور بأي حال أن ينصب على أمر صادر بتحديد الخصم الملزم بالمصاريف لأن تحديد هذا الخصم يتم في ذات الحكم التي تنتهي به الخصومة أمام المحكمة ولا يجوز لرئيس الهيئة أن يحدده عند إغفاله في الحكم ، فإذا لم يجدد الحكم الخصم الملزم بالمصاريف وقدم المحكوم له عريضة إلى رئيس الهيئة بتقدير المصاريف فإن هذا الأخير لا يملك إلا رفض الطلب على سند من أن هذا الإغفال مؤداه أن المحكمة قصدت أن يتحمل كل خصم ما دفعه من المصاريف وبطبيعة الحال لا يجوز التظلم أمام رئيس الهيئة من قضاء المحكمة بتحديد الخصم الملزم بالمصاريف إنما هذا التظلم يكون بالطعن في الحكم بطرق الطعن المقررة في التشريع ، وعلى ذلك إذا قدرت المصاريف في الحكم نفسه فإن التنفيذ بها والاستشكال فيها يخضع لما يخضع له الحكم ، أما إذا قدرت بأمر على عريضة فإن الأمر يختلف إذ لا يكفي مجرد صدور الأمر من رئيس الهيئة التي أصدرت الحكم بتقدير المصاريف بل ينبغي أن يصبح هذا الأمر سندا تنفيذيا وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان قد أصبح نهائيا بأن انقضت مواعيد التظلم فيه والاستئناف إن كان قابلا أو طعن فيه فعلا بأحدهما أو بالاثنتين وأصبح نهائيا كما يشترط أيضا أن يكون الحكم الأصلي الصادر بتحديد الملزم بالمصاريف قد أصبح بدوره نهائيا واجب التنفيذ أو مشمولا بالنفاذ المعجل فإنه يجوز التنفيذ بأمر التقدير إذا كان قد أصبح نهائيا ذلك أن نهائية الحكم الأصلي أو شموله بالنفاذ المعجل وإن كان شرطا لقابلية أمر التقدير للتنفيذ إلا أنه يتعين أن يصبح أمر التقدير نهائيا لأن هناك فرق بين تحديد الملزم بالمصاريف بحكم نهائي أو مشمول بالنفاذ وبين الأمر الصادر بتقدير المصاريف ويتعين بالإضافة إلى ما تقدم أن توضع الصيغة التنفيذية على الأمر ويعلن بها الصادر ضده قبل التنفيذ وأن تتخذ جميع إجراءات التنفيذ اللازمة لتنفيذ أي سند تنفيذي .

وإذا ألغى الحكم الصادر بتحديد الملزم بالمصاريف في أي درجة من درجات التقاضي ترتب على ذلك إلغاء أمر التقدير حتى لو كان قد رفض التظلم فيه وأصبح نهائيا وعلى ذلك إذا شرع في التنفيذ بأمر تقدير مصاريف، فإنه يجوز للصادر ضده الأمر أن يستشكل في تنفيذه إذا لم كان لم يصبح نهائيا أو لم يعلن إليه قبل التنفيذ أو كان الحكم الأصلي غير قابل للتنفيذ أو لم يعلن قبل التنفيذ أو ألغى أو عدل بالنسبة لتحديد الملزم بالمصاريف أو غير مزيل بالصيغة التنفيذية وإذا استبان لقاضي التنفيذ أن المنازعة تقوم على سند من الجدية تؤيدها ظاهر المستندات فإنه يتعين عليه أن يجيب المستشكل إلى طلبه .

كذلك يجوز الاستشكال في تنفيذ الحكم الصادر بالإلزام وبتحديد الملتزم بالمصاريف إذا كانت المصاريف لم تقدر في الحكم ولم يستصدر بها أمر تقدير وقدرها قلم الكتاب على هامش الحكم لأن تقدير قلم الكتاب لا يقوم مقام صدور أمر تقدير وصيرورته نهائيا ويجوز إعلان الحكم الصادر بالإلزام وبتحديد الملتزم بالمصاريف مع أمر تقدير المصاريف بشرط أن يكون كل منهما يحمل الصيغة التنفيذية كما يجوز إعلان كل منهما على حده والمهم أن يتم إعلان الاثنين قبل بدأ التنفيذ ويتعين أن تكون أسباب الإشكال في الحكم الصادر بتحديد الخصم الملتزم بالمصاريف أو في أمر تقدير المصاريف مبنية على أمور لاحقة على صدور أحدهما أو كلاهما وإلا كان في ذلك مساسا بحجيتها ( راجع فيما تقدم مؤلفنا في التعليق على قانون المرافعات الطبعتان الثانية والثالثة ص ٥١٥ وما بعدها ومرافعات العشماوى الجزء الثانى ص ٧١٧ وقضاء الأمور المستعجلة للأستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٨٩٤ وما بعدها ، ص ٨٣٢ وما بعدها )

## منازعات التنفيذ في الأوراد الخاصة باستحقاق الضرائب وفي إجراءات الحجز :

نصت المادة ١٦٧ من قانون الضرائب على الدخل رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ على أن « يتبع في تحصيل الضرائب والمبالغ الأخرى المستحقة بمقتضى هذا القانون أحكام القانون رقم ٢٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الإداري والأحكام المنصوص عليها في هذا القانون » وعلى ذلك فإن تحصيل ديون الضرائب يتم وفقا لأحكام قانون الحجز الإداري فيما لا يتعارض مع أحكام القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ وقد نصت المادة ١٦٤ من القانون الأخير في فقرتها الأولى أن تكون الضرائب والمبالغ الأخرى المستحقة للحكومة بمقتضى هذا القانون ديناً ممتازاً على جميع أموال المدينين بها أو الملتزمين بتوريدها إلى الخزنة بحكم القانون » ونصت الفقرة الثانية منها على أن « يكون دين الضريبة واجب الأداء في مقر مصلحة الضرائب وفروعها دون حاجة إلى مطالبة في مقر المدين » ونصت المادة ١٦٥ منه على أن « يكون تحصيل الضرائب ومقابل التأخير المنصوص عليها في هذا القانون بمقتضى أوراد واجبة التنفيذ تصدر باسم من هم ملزمون قانوناً بأدائها وبغير إخلال بما قد يكون لهم من حق الرجوع على من هم مدينون بها وتوقع هذه الأوراد من الموظفين الذين تحددهم اللائحة التنفيذية ونصت المادة ١٦٦ في فقرتها الأولى على أن يكون لمصلحة الضرائب حق توقيع حجز تنفيذي بقيمة ما يكون مستحقاً من الضرائب من واقع الإقرارات المقدمة من الممول إذا لم يتم أدائها في المواعيد القانونية دون حاجة إلى إصدار ورد أو تنبيه بذلك ويكون إقرار الممول في هذه الحالة سند التنفيذ » ونصت في فقرتها الثانية على أن للمصلحة أيضاً حق توقيع الحجز التنفيذي بقيمة المبالغ الإضافية للضريبة المنصوص عليها في المواد المشار إليها من ذات القانون وبقيمة الغرامات والتعويضات المشار إليها في المواد المنصوص عليها في نفس القانون وبقيمة المبالغ التي تنص المواد التي أوردها على حجزها وتوريدها للخزنة إذا لم يتم الممول الملتزم بأداء المبالغ الإضافية للضريبة أو الملتزم بالتوريد بالأداء في المواعيد المحددة ودون حاجة إلى إصدار ورد أو تنبيه بذلك ونصت الفقرة الثالثة من المادة على أن يصدر بقيمة ما لم يتم أدائها في هذه المواعيد قرار إداري من الموظفين الذين من حقهم توقيع الأوراد ويكون هو سند التنفيذ ثم نصت الفقرة الأخيرة من المادة على أن لا يخل توقيع الحجز التنفيذي المشار إليه في هذه المادة

بحق مصلحة الضرائب في ربط الضرائب المستحقة ، ونصت المادة ١٤٩ من ذات القانون على ما يلي : « يكون للإعلان المرسل من مصلحة الضرائب إلى الممول بكتاب موصى عليه بعلم الوصول قوة الإعلان الذي يتم عادة بالطرق القانونية ، ويكون الإعلان صحيحا قانونا سواء تسلم الممول الإعلان من المأمورية المختصة أو بمحل المنشأة أو بمحل أقامته المختار الذي يحدده .

وفي حالة غلق المنشأة أو غياب صاحبها وتعدر إعلان الممول بإحدى الطرق المشار إليها وكذلك في حالة رفض الممول تسلم الإعلان يثبت ذلك بموجب محضر يحدده أحد موظفي مصلحة الضرائب ممن لهم صفة الضبطية القضائية وينشر ذلك في لوحة المأمورية المختصة مع لصق صورة منه على مقر المنشأة .

وإذا ارتد الإعلان مؤشرا عليه بما يفيد عدم وجود المنشأة أو عدم التعرف على عنوان الممول يتم إعلان الممول في مواجهة النيابة العامة بعد إجراء التحريات اللازمة بمعرفة أحد موظفي مصلحة الضرائب ممن لهم صفة الضبطية القضائية . ويعتبر النشر على الوجه السابق والإعلان في مواجهة النيابة العامة إجراء قاطعا للتقدم .

ويكون للمول في الحالات المنصوص عليها في الفقرتين الثالثة والرابعة من هذه المادة أن يطعن في الربط وفقا للمادة ١٥٧ من هذا القانون وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ توقيع الحجز عليه وإلا أصبح الربط نهائيا .

كذلك فقد أوجبت المادة ٤٢ من القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ والتي وردت في شأن الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية ، على مصلحة الضرائب أن تخطر الممول بالتنبيه بصدر الورد خلال ستين يوما من تاريخ موافقة الممول على تقديرات المأمورية أو صدور قرار لجنة الطعن أو حكم من المحكمة الابتدائية .

ونصت المادة ١/٧٠ من القانون والتي وردت في شأن الضريبة على المرتبات على أن « يلتزم أصحاب الأعمال والمتزعمون بدفع الإيراد الخاضع للضريبة بأن يحجزوا ما يكون عليهم دفعة من المبالغ المنصوص عليها في المادة ٥٨ من القانون قيمة الضرائب المستحقة ، ووفقا للفقرة الثانية من المادة يدين عليهم أن يوردوا لمأمورية الضرائب المختصة خلال الخمسة عشر يوما الأولى من كل شهر قيمة ما خصموه من الدفوعات التي أجروها في الشهر السابق وأجازت المادة ٧٢ في فقرتها الأولى « للمول خلال شهر من تاريخ تسليم الإيراد الخاضع للضريبة أن يعترض على ربط الضريبة بطلب يقدم إلى الجهة التي قامت بخضم الضريبة وأوجبت الفقرة الثانية على هذه الجهة أن ترسل الطلب مشفوعا بردها إلى مأمورية الضرائب المختصة خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديمه ونصت الفقرة الأخيرة من المادة على أن تتولى المأمورية فحص الطلب فإذا تبين لها جدية الاعتراضات التي أبداه الممول قامت بإخطار الجهة المشار إليها لتعديل ربط الضريبة ، أما إذا لم



تقتنع بصحة الاعتراضات فيتعين عليها إحالة الطلب إلى لجنة الطعن المنصوص عليها في المادة ١٥٧ من القانون مع إخطار صاحب الشأن بذلك بخطاب موصى عليه يعلم الوصول خلال ثلاثين يوما من تاريخ الإحالة وأوجبت المادة ٨٨ من نفس القانون بشأن أرباح المهن غير التجارية « على مصلحة الضرائب أن تخطر الممول بالتنبيه بصدر الورد خلال ستين يوما من تاريخ موافقة الممول على تقديرات المأمورية أو صدور قرار لجنة الطعن أو حكم من المحكمة الابتدائية وعلى المصلحة أن ترد للممول من تلقاء ذاتها المبالغ التي تكون قد وردت إليها بالزيادة على الضريبة المستحقة عليه وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ إخطاره بالتنبيه بصدر الورد ، وإلا استحق عليها مقابل تأخير يعادل سعر الفائدة المعلن من البنك المركزي المصري على الودائع النقدية ابتداء من نهاية مدة الثلاثين يوما حتى تاريخ الرد .

كذلك فقد نصت المادة ١٠٦ على أن تسرى أحكام الفصل الخامس من الباب الثاني منه - أى المواد من ٢٨ إلى ٤١ الخاصة بإجراءات ربط الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية - على الضريبة العامة على الدخل كما نصت المادة ١٠٧ في شأن الضريبة الأخيرة ( الضريبة العامة على الدخل ) على أنه إذا كان الممول قد طعن في ربط أى عنصر من عناصر الدخل أو الإيراد الخاضع لضريبة نوعية فإن الضريبة العامة على الدخل لا تكون واجبة الأداء بالنسبة لعنصر الضريبة النوعية المطعون فيه ، ويعدل الربط كلما طرأ تعديل على ربط عنصر الضريبة النوعية لئلا يسبب وأنه في حالة الطعن في ربط الضريبة العامة على الدخل فلا يحال إلى لجنة الطعن غير أوجه الخلاف التي لم يتناولها الطعن في عنصر الضريبة النوعية وكذلك لا يحال إليها الخلاف الخاص بربط ضريبة نوعية أصبح نهائيا .

وبالنسبة للضريبة على أرباح شركات الأموال فقد نصت المادة ١٢٥ من القانون على ما يأتي :

على المصلحة أن تخطر الشركة بكتاب موصى عليه يعلم الوصول بعناصر ربط الضريبة وبقيمنتها وأن تدعوا إلى موافاتها كتابة بملاحظاتهما على التصحيح أو التعديل أو التقدير الذ أجرته المصلحة وذلك خلال شهر من تاريخ تسليم الإخطار ويتم ربط الضريبة على النحو الآتي :

١ - إذا وافقت الشركة على التصحيح أو التعديل أو التقدير تربط المصلحة الضريبة على مقتضاه ويكون الربط غير قابل للطعن كما تكون الضريبة واجبة الأداء .

٢ - إذا لم توافق الشركة على التصحيح أو التعديل أو التقدير أو لم تقم بالرد في الميعاد على ما طلبته المأمورية من ملاحظات على التصحيح أو التعديل أو التقدير ، تربط المأمورية الضريبة وفقا لما يستقر عليه رأيها وتكون واجبة الأداء على أن تخطر الشركة بهذا الربط ويعنصره بخطاب موصى عليه بعلم الوصول تحدد لها فيه ميعاد ثلاثين يوما لقبوله أو الطعن فيه طبقا لأحكام المادة ١٥٧ من هذا القانون .

فإذا وافقت الشركة على الربط أو انقضى الميعاد المشار إليه دون طعن أصبح الربط نهائيا .

أما إذا لم توافق الشركة على الربط أحيل الخلاف إلى لجنة الطعن .  
٣ - إذا لم تقدم الشركة الإقرار والمستندات وفقا لأحكام المادتين ١٢١ ، ١٢٢ من هذا القانون ، تربط الضريبة طبقا لما يستقر عليه رأى المأمورية المختصة ، وتكون الضريبة واجبة الأداء .

ويكون للشركة إبداء ملاحظاتها على هذا التقدير خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلمها الإخطار . وللشركة أن تطعن في التقدير وفقا للإجراءات المنصوص عليها في المادة ١٥٧ من هذا القانون .  
وقد نصت المادة ١٥٧ على ما يلي :

مع عدم الإخلال بحكم المادة ٧٢ من هذا القانون يكون للممول خلال ثلاثين يوما من تاريخ إخطاره بربط الضريبة في الأحوال المنصوص عليها في الفقرة ( ب ) من المادة ٤١ والمواد ٨٦ ، ١٠٦ والفقرة ٢ من المادة ١٢٥ من هذا القانون أو من تاريخ توقيع الحجز عليه في الأحوال المنصوص عليها في الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة ١٤٩ من هذا القانون أن يطعن في الربط فإذا انقضى هذا الميعاد دون طعن أصبح الربط نهائيا .

ويرفع الطعن بصحيفة من ثلاث صور يودعها الممول للمأمورية المختصة وتسلم إحداها للممول مؤشرا عليها من المأمورية بتاريخ تقديمها وتثبت المأمورية ملخص الصحيفة في دفتر خاص وتعد كذلك ملخصا بالخلاف مع بيان أساس تقدير المصلحة للأرباح وعناصر ربط الضريبة .

وعلى المأمورية خلال ستين يوما من تاريخ تقديم صحيفة الطعن أن ترسلها إلى لجنة الطعن مشفوعة بملخص الخلاف والإقرارات والمستندات المتعلقة به وأن تخطر الممول بكتاب موصى عليه بعلم الوصول بعرض الخلاف على لجنة الطعن . فإذا انقضى الميعاد المذكور ولم يخطر الممول بذلك كان له أن يعرض الأمر كتابة على رئيس اللجنة مباشرة أو بخطاب موصى عليه بعلم الوصول وعلى رئيس اللجنة خلال عشرة أيام من تاريخ عرض الأمر عليه أو وصول خطاب الممول إليه أن يطلب من المأمورية إحالة الخلاف إلى اللجنة خلال خمسة عشر يوما على الأكثر وإلا جاز له

أن يصدر قرارا بتفريم المأمورية المختصة مبلغ عشرة جنيهات على الأقل وإخطار رئيس المصلحة لمساعدة رئيس المأمورية إداريا .

ويستفيد الشريك الذي لم يعترض أو يطعن من اعتراض أو طعن شريكه . ويجوز للجنة عند رفض الطعن إلزام الطاعن بفرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تزيد على خمسين جنيها .

ونصت الفقرة الأولى من المادة ١٥٩ على أن تختص لجان الطعن بالفصل في جميع أوجه الخلاف بين الممول والمصلحة في المنازعات المتعلقة بالضرائب المنصوص عليها في هذا القانون .

ونصت الفقرة الثانية من المادة ١٦٠ على أن تلتزم اللجنة بمراعاة الأصول والمبادئ العامة لإجراءات التقاضي ويطعن كل من الممول والمصلحة بالقرار بكتاب موصى عليه يعلم الوصول وتكون الضريبة واجبة الأداء على أساس مقدارها المحدد في قرار لجنة الطعن ، ولا يمنع الطعن في قرار اللجنة أمام المحكمة الابتدائية من أداء الضريبة .

**اختصاص قاضي التنفيذ بنظر منازعات التنفيذ المؤقتة في الحجز الإداري الذي يتوقع استيفاء لدين الضرائب :**

يختص قاضي التنفيذ بنظر إشكالات التنفيذ الوقتية التي تقوم بين الممولين ومصلحة الضرائب إذا أسست الإشكالات على بطلان في الإجراءات أو لأن دين الضريبة لم يستحق بعد أو لأن الضريبة سقطت بالتقادم وذلك على النحو التالي . أولا : طلب وقف التنفيذ مؤقتا بسبب بطلان إجراءات ربط الضريبة والمطالبة بها :

يوجب القانون على مصلحة الضرائب أن تعلن الممول بإجراءات ربط الضريبة بخطاب موصى عليه يعلم الوصول على النحو السالف بيانه فإذا خالفت مصلحة الضرائب الإجراءات الشكلية التي أوجبها القانون واتخذت إجراءات ربط الضريبة دون أن يخطر بها الممول فإن ذلك يجيز له أن يطلب من قاضي التنفيذ أن يقضى مؤقتا بوقف تنفيذ ورد الضريبة حتى قبل توقيع الحجز الإداري إلى أن يفصل موضوعا في دعوى بطلان إجراءات ربط الضريبة كما يجوز له أن يطلب من قاضي التنفيذ وقف إجراءات البيع مؤقتا إذا كانت مصلحة الضرائب قد أوقعت الحجز كذلك يختص قاضي التنفيذ أن يقضى بعدم الاعتداد بالحجز بشرط أن يكون الحجز باطلا بطلانا مطلقا لا يقبل شكاً أو تأويلا .

**ثانيا : طلب وقف التنفيذ لأن الضريبة لم تستحق بعد :**  
لا يجوز لمصلحة الضرائب أن تتخذ أى إجراء تنفيذى ضد الممول قبل الموعد

المحدد لاستحقاق الضريبة ، وعلى ذلك إذا شرعت مصلحة الضرائب في توقيع الحجز الإداري على أموال المدين وفاء لضريبة لم يحل موعد استحقاقها جاز للممول اللجوء لقاضي التنفيذ بطلب مؤقت بوقف تنفيذ الحجز . أما إذا كانت مصلحة الضرائب قد أوقعت الحجز فعلا فإنه يجوز للممول أن يطلب من قاضي التنفيذ وقف إجراءات البيع مؤقتا كما يجوز له أن يطلب عدم الاعتداد بالحجز لأن الحجز يكون باطلا بطلانا ظاهرا لا يحتمل شكاً ولا تأويلا .

ثالثا : طلب وقف التنفيذ لأن ربط الضريبة لم يصبح نهائيا :  
بين القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ قواعد ربط الضريبة في كل نوع من الأنواع الخمسة التي تناولها على التفصيل السابق بيانه ونوجزها على النحو التالي :

١ - إذا لم يقدم الممول إقراره لمصلحة الضرائب أو لم يقدم المستندات أو البيانات التي الزمه القانون بتقديمها قامت المصلحة بربط الضريبة بطريق التقدير وفقا لما يستقر عليه رأيها وتكون الضريبة واجبة الأداء فورا ولو طعن فيها الممول أمام لجنة الطعن .

٢ - إذا قدم الممول إقراره وقبلته مصلحة الضرائب قامت بربط الضريبة على أساسه أما إذا أحدثت به تصحيحا أو تعديلا أو لم تعد به فيتعين عليها أن تخطر الممول بكتاب موصى "عليه بعلم الوصول بعناصر ربط الضريبة وقيمتها وأن تدعوه إلى موافاتها كتابة بملاحظاته على التصحيح أو التعديل أو التقدير الذي أجرته وذلك خلال شهر من تاريخ تسليم الإخطار إليه .

٣ - إذا وافق الممول على التصحيح أو التعديل أو التقدير ربطت عليه الضريبة ولا يجوز له الطعن على الربط وتكون الضريبة واجبة الأداء فورا .

أما إذا لم يوافق على التصحيح أو التعديل أو التقدير أو لم يقم بالرد على ما طلبته المأمورية من ملاحظات تربط الضريبة طبقا لما يستقر عليه رأيها فإذا وافق الممول على الربط أو انقضى الميعاد المشار إليه دون طعن أصبح الربط نهائيا وتكون الضريبة مستحقة الأداء فورا .

٤ - إذا لم يوافق الممول على الربط وطعن عليه في الميعاد فلا يكون الربط واجب الأداء إلا بمقدار ما ورد في إقراره أو ما قبله من ملاحظات المصلحة وذلك حتى تصدر لجنة الطعن قرارها في النزاع المطروح عليها .

٥ - إذا أصدرت لجنة الطعن قرارها في النزاع قامت مصلحة الضرائب بربط الضريبة أو تعديلها وفقا له ويكون قرار اللجنة واجب التنفيذ بمجرد إعلانه إلى كل

من مصلحة الضرائب والممول ويكون دين الضريبة واجب الأداء فوراً حتى ولو طعن عليه الممول أمام المحكمة الابتدائية .

ولا يجوز لقاضي التنفيذ إذا رفع إليه إشكال مؤقت في تنفيذ قرار اللجنة أن يقضى بوقف تنفيذ قرارها إلا إذا كان مبني الإشكال سبب لاحق على صدور القرار كما إذا كان قرار اللجنة قد نفذ بتوقيع الحجز قبل إعلانه أما إذا كان مبني الإشكال سبب سابق على صدور القرار فلا يختص قاضي التنفيذ بنظره سواء أسسه على بطلانه لعب في الإجراءات أم على الأسس التي استندت إليها اللجنة في تحديد الأرباح الخاضعة للضريبة .

وفي حالة ما إذا طعن الممول أو مصلحة الضرائب على قرار اللجنة أمام المحكمة الابتدائية وقضت في النزاع فإن حكمها ينفذ حتى ولو طعن عليه أمام محكمة الاستئناف حتى تحسم النزاع .

### **طلب وقف التنفيذ مؤقتاً بسبب توقف المنشأة عن العمل :**

نصت المادة ٢٩ / ١ من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ على أنه إذا توقفت المنشأة عن العمل الذي تؤدي الضريبة على أرباحه توقف كلياً أو جزئياً تفرض الضريبة على الأرباح الفعلية حتى التاريخ الذي توقف عن العمل .

وبينت الفقرة الثانية من المادة المقصود بالتوقف الجزئي بأنه إنهاء الممول لبعض أوجه النشاط أو لفرع أو أكثر من الفروع التي يزاوِل فيها نشاطه . وأوجبت الفقرة الثالثة من المادة على الممول للانتفاع بهذا الحكم أن يخطر مأمورية الضرائب المختصة خلال ثلاثين يوماً من التاريخ الذي توقف فيه العمل وإلا التزم بالضريبة المستحقة على أرباح الاستغلال عن سنة كاملة كما ألزمته الفقرة الرابعة من نفس المادة أن يتقدم بإقرار خلال تسعين يوماً من تاريخ التوقف مبيناً به نتيجة العمليات بالمنشأة حتى تاريخ التوقف مرفقاً به المستندات والبيانات اللازمة لتصفية الضريبة .

وفي حالة توقف المنشأة بسبب وفاة صاحبها أو إذا توفي صاحبها خلال مدة الثلاثين يوماً المحددة لقيامه بالإخطار عن التوقف فقد ألزمت الفقرة الرابعة من المادة ورثته بالإخطار عن التوقف خلال خمسة وأربعين يوماً من تاريخ وفاة مورثهم مع التقدم بالإقرار خلال تسعين يوماً من هذا التاريخ . وأجازت الفقرة الأخيرة من المادة للشريك الذي لم يقم بالإخطار عن التوقف أن يستفيد من إخطار غيره من الشركاء بهذه الواقعة . وترتبياً على ماتقدم إذا شرعت مصلحة الضرائب في التنفيذ على الممول بمبلغ الضريبة عن سنة كاملة في حين أن المنشأة قد توقفت عن العمل خلال هذه السنة

فإنه يجوز للممول أو ورثته أو شركائه على حسب الأحوال أن يطلبوا وقف التنفيذ مؤقتاً بالنسبة للمدة التي توقفت فيها فإذا استبان لقاضي التنفيذ من ظاهر المستندات أن المنشأة قد توقفت فعلاً خلال هذه الفترة وأن الممول أو الورثة أو أحد الشركاء كان قد أخطر مصلحة الضرائب بذلك قضى بوقف تنفيذ إجراءات تحصيل الضريبة عن فترة التوقف .

#### طلب وقف التنفيذ بسبب التنازل عن المنشأة :

نصت المادة ٢٠ / ١ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٨١ على أن يسرى على التنازل عن كل أو بعض المنشأة فيما يتعلق بتصفية الضريبة حكم التوقف عن العمل وتطبق عليه أحكام المادة ٢٩ من القانون وأوجبت على المتنازل إليه إخطار مأمورية الضرائب المختصة بهذا التنازل خلال ثلاثين يوماً من تاريخ حصوله ، ويكون المتنازل والمتنازل إليه مسئولين بالتضامن عما استحق من ضرائب على المنشآت المتنازل عنها حتى تاريخ التنازل وكذلك عما استحق من ضرائب على الأرباح الرأسمالية التي تتحقق نتيجة هذا التنازل .

وخولت الفقرة الثالثة من المادة للمتنازل إليه أن يطلب من مأمورية الضرائب المختصة أن تخرجه ببيان عن الضرائب المستحقة لها عن المنشآت المتنازل عنها والزمّت الفقرة الرابعة من المادة مأمورية الضرائب أن توافي المتنازل إليه بالبيان المذكور خلال تسعين يوماً من تاريخ الطلب ورتبت على عدم قيامها بذلك براءة ذمته من الضريبة المطلوبة وأن تكون مسئوليته محدودة بمقدار المبالغ الواردة في هذا البيان .

كما بينت الفقرة الخامسة أن التنازل لا تكون له حجية فيما يتعلق بتحصيل الضرائب ما لم تتخذ الإجراءات المنصوص عليها في القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع المحال التجارية ورهنها .

وخولت الفقرة الأخيرة من المادة للمتنازل إليه حق الاعتراض أو الطعن بالنسبة للضريبة المسئول عنها .

وتقريباً على ما تقدم إذا قامت مصلحة الضرائب بربط الضريبة على الممول باعتبار أن نشاط المؤسسة إستمر لمدة سنة كاملة حاله أن الممول تنازل عنها للغير بعد ستة أشهر مثلاً وانقطعت صلته بها من تاريخ التنازل وأنه أخطر مصلحة الضرائب بهذا التنازل في الميعاد الذي حدده القانون فإنه يجوز له أن يرفع إشكالا وقتياً في التنفيذ ويطلب فيه وقف إجراءات تحصيل الضريبة عن المدة اللاحقة للتنازل الصادر منه وإذا استبان لقاضي التنفيذ من ظاهر المستندات جدية دفاعه إجابة لطلبه .

مدى اختصاص قاضى التنفيذ بنظر إشكالات التنفيذ الموضوعية في الحجز الإدارى الذى يتوقع استيفاء لدين من ديون الضرائب :

إذا رفع المدين دعوى أمام قاضى التنفيذ وطلب فيها الحكم ببراءة ذمته من دين الضريبة المحجوز من أجله إداريا ودون أن يطلب الحكم ببطلان هذا الحجز أو رفعه فإن منازعته لا تكون منازعة تنفيذ موضوعية لأن النزاع فيها يدور حول الالتزام بدين الضريبة المحجوز من أجله إداريا فقط دون مساس بهذا الحجز أما إذا طلب المدين الحكم ببطلان الحجز أو رفعه استنادا إلى براءة ذمته من دين الضريبة أو لأن دين الضريبة شابه عيب موضوعى أو شكلى يبطله فإن هذه المنازعات وإن كانت منازعات تنفيذ موضوعية إلا أن قاضى التنفيذ لا يكون مختصا أيضا بنظرها ذلك أن تقرير أحقية دين الضريبة يمر بمراحل متعددة وله إجراءات كثيرة نص عليها القانون من إعلان الممول بربط الضريبة وحقه في الطعن على الربط أمام لجنة الطعن ثم عرضه بعد ذلك على لجنة الطعن ثم الطعن على القرار الصادر منها أمام المحكمة الابتدائية ويتعين أثناء نظرها الدعوى أن تكون النيابة ممثلة فيها عملا بالمادة ١٢ من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ ويبدى الممول ومصلحة الضرائب الطعن عليه أمام محكمة الاستئناف وكل هذه الإجراءات يتعين اتباعها ومن ثم لا يجوز لقاضى التنفيذ أن يفصل في شيء منها ولا يمكن القول بأن قاضى التنفيذ سيقصر قضاؤه على بطلان الحجز لأنه إذا أسس بطلان الحجز على عدم استحقاق دين الضريبة فإن من شأن هذا القضاء أن يقيد محكمة الموضوع إذا طرح عليها النزاع بعد ذلك لأن أسباب الحكم المرتبطة بالمنطوق تكون لها حجية المنطوق وهذا بخلاف الحكم الذى يصدر من قاضى التنفيذ في منازعة وقتية فليس له حجية أمام قاضى الموضوع وعلى ذلك فإن قاضى التنفيذ يختص بالحكم في الإشكال الوقتى الذى يرفعه الممول بوقف تنفيذ الحجز الذى توقع استيفاء لدين الضريبة لبراءة ذمته منه أو لعدم استحقاقه أو وقف إجراءات الحجز أو البيع لأى عيب شكلى أو موضوعى أو بعدم الاعتداد بالحجز إذا كان باطلا بطلانا ظاهرا لا يقبل شكا ولا تأويلا لأن حكمه في جميع هذه الحالات وقتى يبنى على ظاهر المستندات ولا يمس موضوع الحق ولا يمنع محكمة الموضوع من التصدى للنزاع والفصل فيه لأن الحكم المستعجل ليس له أى حجية أمامه غير أن ذلك لا يمنع من اختصاص قاضى التنفيذ بنظر الإشكال الموضوعى إذا أسس على بطلان أى إجراء لاحق على استحقاق دين الضريبة كبطلان الحجز لأى سبب من الأسباب الشكلية أو الموضوعية .

## أحكام النقص :

١ - أن المادة ٩١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تنص على أن تحصيل الضرائب والمبالغ الأخرى المستحقة بمقتضى هذا القانون يكون بالطرق الإدارية وفقا للأمر العالى الصادر فى ٤ نوفمبر سنة ١٨٨٥ والأمر العالى الصادر فى ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ ، وأن المادة الثالثة من الأمر العالى السالف الذكر تنص على أنه : « لا يمكن إيقاف الحجز أو البيع بسبب منازعات تتعلق بالأموال أو العشور أو الرسوم المستحقة ما لم يدفع المنازع المبلغ المقصود إعمال الحجز عليه أو البيع لأجله » وأن المادة ١٠١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تنص على أنه « لا يترتب على رفع الدعوى من المصلحة أو من الممول إيقاف استحقاق الضرائب إلا إذا صدر فيها حكم من المحكمة الابتدائية فإنه يجب فى هذه الحالة اتباعه حتى الفصل نهائيا فى الدعوى » وأن المادة ١١ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ الخاص بفرض ضريبة خاصة على الأرباح الاستثنائية تنص على سريان أحكام المادتين ٩١ و ١٠١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ على هذه الضريبة ، ويبين من مجموع هذه النصوص أن إيقاف البيع وفقا لها لا يكون إلا فى حالتين الأولى دفع الممول المبلغ المحجوز من أجله عملا بقاعدة « الدفع أولا فالمعارضة » والثانية أن يصدر حكم من المحكمة الابتدائية لمصلحة الممول بعدم استحقاق مبلغ الضريبة المحجوز من أجله ، وتضاف إلى هاتين الحالتين حالة ثالثة يملك فيها قاضى الأمور المستعجلة وقف البيع الإدارى بمقتضى السلطة المخولة بموجب المادة ٤٩ من قانون المرافعات وهى حالة ما إذا كانت إجراءات الحجز قد شابها بطلان جوهري لا يحتمل شكا إذ يعتبر الحجز فى هذه الحالة بمثابة عقبة مادية تحول بين المحجوز عليه وبين ما له فيملك القضاء المستعجل الأمر بإزالتها . وفيما عدا هذه الحالات الثلاث لا يصح وقف البيع الإدارى ومن ثم لا يجوز لمحكمة الأمور المستعجلة أن تقضى بإيقاف البيع لقيام نزاع فى استحقاق كل أو بعض مبلغ الضريبة المحجوز من أجله . ولما كان الحكم المطعون فيه بعد أن قرر أن المحكمة لا ترى فى إجراءات تنفيذ ورد الضريبة شائبة ظاهرة من شوائب البطلان وقضى تبعا بعدم اختصاص القضاء المستعجل بالفصل فى طلب بطلان الحجز أو عدم الاعتداد به ، بعد أن قرر ذلك أمر بوقف البيع إلى أن تقضى محكمة الموضوع فى استحقاق كل أو بعض مبلغ الضريبة الذى وقع الحجز من أجله استنادا إلى ما بدا للمحكمة من أن عدم خضوع المطعون عليها للضريبة صحيح على الأقل بالنسبة إلى نشاطها كمعهد تعليمي وأن الضريبة قدرت على هذا النشاط المعفى منها وعلى سائر أوجه النشاط التى تار نزاع حول حرمان الإعفاء عليها . لما كان ذلك وكانت الحالة التى قضى فيها



الحكم بوقف البيع ليست من الحالات التي يخول فيها القانون وقف البيع الإداري الحاصل تنفيذا لورد ضريبة الأرباح ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ تطبيق القانون مما يستوجب نقضه في هذا الخصوص وفيما قضى به تبعا لذلك في إلزام الطاعة بالمصروفات عن الدرجتين الابتدائية والاستئنافية .

ومن حيث أن الدعوى صالحة للحكم فيها .

ومن حيث أنه لما كان يبين مما سبق من الأسباب أن حالة الدعوى ليست من الحالات التي يجيز فيها القانون وقف البيع الإداري فإنه يتعين الحكم في موضوع هذا الطلب برفضه ( نقض ١٩٥٤/٥/٦ سنة ٥ ص ٨٤٣ )

٢ - ومن حيث أنه لما كان يبين من الحكم الابتدائي والحكم المطعون فيه أن الدعوى رفعت على اعتبار أنها إشكال في التنفيذ فيما يتعلق ببيع الأشياء المحجوز عليها في ١١ من أبريل سنة ١٩٥٠ بناء على طلب الطاعة ضد المطعون عليهما وأن محكمة الدرجة الأولى قضت بقبول هذا الإشكال شكلا لرفعه بعد الحجز وقبل اليوم المحدد للبيع وأن محكمة الدرجة الثانية حكمت بتأييد هذا القضاء وبذلك تكون الدعوى على أساس هذا الوصف الذي سارت به في مرحلتى التقاضى الابتدائية والاستئنافية هي من المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ التي يختص قاضى الأمور المستعجلة وفقاً للمادة ٤٩ من قانون المرافعات بالحكم فيها بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق ولذا لا يقضى فيها بعدم اختصاصه بنظرها ، ولا يصدر حكماً فاصلاً في الحق المتنازع عليه ، وإنما يأمر بما يراه من إجراء وقتى كفيل بحماية من ينشئ ظاهر الأوراق وظروف الدعوى أنه صاحب ذلك الحق وأنه جدير بهذه الحماية ، - وكان لا يمنع من ذلك أن المطعون عليهما لم يطلبوا في الدعوى ( دعوى الإشكال الأنف بيانها ) الحكم بإجراء وقتى ، وإنما طلبوا الحكم بعدم الاعتداد بالحجز الموقع ضدهما وإلغاء ما ترتب عليه من آثار واعتباره كأن لم يكن ، وهى - بحسب الأساس الذى بنيت عليه الدعوى والنزاع الذى أثير فيها على ما سبق بيانه تفصيلاً - تعتبر طلبات موضوعية ، ومن ثم يكون القضاء بها فصلاً في ذات الحق لا يملكه قاضى الأمور المستعجلة ، ولذا يكون من واجبه أن يغض النظر عنها وأن يأمر - بما له من سلطة تحويل طلبات الخصوم في مثل هذه الحالة - بالإجراء الوقتى الذى يتفق مع طبيعة الإشكال المعروف عليه . لما كان ذلك وكان قيام النزاع أثناء نظر الإشكال في التنفيذ على الحق المطلوب حمايته لا يحول دون أن يتناول قاضى الأمور المستعجلة بحث هذا النزاع بصفة وقتية لا ليفصل فيه بحكم حاسم للخصومة وإنما ليلمس منه وجه الصواب في الإجراء الوقتى الذى يرى الأمر به ، وهذا منه يكون تقديرًا وقتيًا بطبيعته لا يؤثر على الحق المتنازع عليه بل يبقى هذا الحق محفوظًا سليماً ويتنازل فيه

ذو الشأن أمام الجهة المختصة ، وكان ما قرره المحكمة : من أن بداية إخطار التنازل عن المنشأة تكون من تاريخ وقف التنازل عن العمل فيها وفقاً فعلياً ، لا من تاريخ إبرام عقد التنازل : هو تقرير يؤيده مفهوم ظاهر نص المادتين ٥٨ و ٥٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢٩ وكان كذلك ما قرره : من أن التنازل ( والد المطعون عليهما ) ظل يباشر العمل في المنشأة ويستقلها لحسابه في آخر فبراير سنة ١٩٤٦ وأن نشاط المطعون عليهما لم يبدأ فيها إلا من أول مارس سنة ١٩٤٦ : وأنه من ثم يكون إخطار التنازل عنها قد قدم في الميعاد : هو تقرير يؤيده ظاهراً الأوراق التي اعتمدت عليها في هذا الخصوص . لما كان ذلك كذلك يكون الحكم المطعون فيه لم يخطئ إذ قضى برفض الدفع بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الإشكال ، ولكنه أخطأ إذ قضى بعدم الاعتداد بالحجز ولذا يتعين نقضه في هذا الخصوص . ولما كان موضوع الاستئناف صالحاً للحكم فيه - وكان يبين مما تقدم أن ما قرره المحكمة ، في تقديرها الوقتي للحق المتنازع عليه : من أن المطعون عليهما غير مسئولين عن الدين المحجوز من أجله : هو تقدير مؤداه أن يكون حقهما أكثر رجحاناً وجديراً بحماية القضاء المستعجل - وكان الإجراء الوقتي الذي يصح القضاء به في مثل حالة الدعوى هو وقف البيع المستشكل فيه حتى يفصل نهائياً في النزاع من الجهة المختصة ، فتعين الحكم بهذا الإجراء ( نقض ١٩٥٢/١٢/٢٥ السنة الرابعة الجزء الأول ص ٢٥١ ) .

٣ - وحيث أن النعي الذي أثارته النيابة العامة صحيح ذلك أنه لما كان الثابت أن المطعون عليه قد أقام الدعوى ضد الطاعنين بطلب الحكم بإلغاء حجز ما للمدين لدى الغير الإداري - الذي وقعه الطاعن الثاني - وببراءة ذمته من الدين المحجوز من أجله تأسيساً على عدم مديونيته للطاعن الأول بذلك الدين ، فإن الدعوى بهذه المثابة هي دعوى يطلب رفع الحجز وهي تلك الدعوى التي يرفعها المحجوز عليه ضد الحاجز معترضاً على الحجز طالباً بإلغاء لأي سبب من الأسباب المبجلة له موضوعية كانت أم شكلية وذلك بقصد التخلص من الحجز ومن آثاره والتمكن من تسلم المال المحجوز من المحجوز لديه ، وهذه الدعوى هي إشكال موضوعي في التنفيذ ولا يغير من ذلك طلب المحجوز عليه الحكم ببراءة ذمته من الدين المحجوز من أجله ، ذلك أن هذا الطلب هو أساس الدعوى ومدار النزاع فيها إذ لا يجاب إلى طلبه إلغاء الحجز إلا بثبوت براءة ذمته من الدين ولما كانت المادة ٧٥ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الإداري تقضي بأن تسرى على الحجز الإداري جميع أحكام قانون المرافعات التي لا تتعارض مع أحكام ذلك القانون ، وكان القانون المذكور قد دخل من النص على دعوى رفع الحجز فإنه يرجع بشأنها إلى قانون المرافعات ، وإن تنص المادة ٣٢٥ من هذا القانون على أنه

« يجوز للمحجوز عليه أن يرفع الدعوى بطلب رفع الحجز أمام قاضى التنفيذ الذى يتبعه .. » مما يقتضاه أن قاضى التنفيذ دون غيره هو المختص نوعياً بنظر هذه الدعوى أيا كانت قيمتها وتخرج عن اختصاص المحكمة الابتدائية النوعى ، ولما كانت المادة ١٠٩ من قانون المرافعات تنص على أن « الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها . ويجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى فإن مؤدى ذلك أن الاختصاص بسبب نوع الدعوى أو قيمتها من النظام العام ولذا فإن مسألة الاختصاص بالنسبة لنوع الدعوى تعتبر قائمة فى الخصومة ومطروحة دائماً على المحكمة ويعتبر الحكم الصادر فى الموضوع مشتملاً حتماً على قضاء ضمنى فى شأن الاختصاص ، لما كان ذلك فإنه كان يتعين على المحكمة الابتدائية أن تقضى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى المذكورة ولو لم يدفع أحد أطراف الخصومة أمامها بعدم الاختصاص أو تحيل الدعوى إلى قاضى التنفيذ المختص اتباعاً لنص الفقرة الأولى من المادة ١١٠ من قانون المرافعات فيما تنص عليه من أنه « على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقاً بالولاية . » وإذ هى قضت فى موضوع النزاع مجاوزة اختصاصها وأيدها الحكم المطعون فيه فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن . ( نقض ١٩٧٧/٤/٥ سنة ٢٨ الجزء الأول ص ٩٢١ ) .

### تطبيقات المحاكم :

١ - تكفل المشرع فى المادة ١٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢٩ ببيان الموعد المحدد لاستحقاق الضريبة عن القيم المنقولة بما نصه « يستحق أداء الضريبة فى ذات المواعيد المقررة لسداد الإيرادات التى تتناولها الضريبة ويجب أن يتم توريدها للخزانة فى ظرف الخمسة عشر يوماً الأولى من الشهر الثانى الذى تستحق فيه » أى أنه لا تستحق هذه الضريبة قبل مضي خمسة عشرة يوماً من نهاية الأجل المحدد لسداد الإيرادات التى تتناولها الضريبة ، ومن ثم فلا يجوز اتخاذ إجراءات الحجز الإدارى قبل موعد الاستحقاق كما لا شبهة فى أن الحجز الذى يوقع خلاف ذلك قد شابه عيب جوهري يترتب عليه ضرر بالمحجوز عليه أو بمالك المحجوزات ويعتبر بإطلا طبقاً لنص المادة ٢٥ من قانون المرافعات ( القديم ) . ( مستعجل مصر ١٨/٧/١٩٥٧ الدعوى رقم ٤٦٢٠ لسنة ١٩٥٧ ) .

### منازعات التنفيذ في احكام القضاء الإدارى .

من المقرر أن قاضى التنفيذ ليس مختصا بنظر إشكالات التنفيذ الوقتية في الأحكام الصادرة من مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى وهى ما تسمى بالأحكام الإدارية لأن التعرض لها يخرج عن ولاية القضاء المدنى وقاضى التنفيذ ما هو إلا فرع من القضاء المدنى غير أن الأمر يختلف إذا ثار نزاع مؤقت مالى بحت في تنفيذ الحكم الإدارى لا يمس صميم الحكم أو الإجراءات التى بنى عليها فإن قاضى التنفيذ يختص بالفصل في هذه المنازعة متى كان التنفيذ يجرى طبقا للأوضاع المقررة في قانون المرافعات أو قانون الحجز الإدارى وعلى ذلك يجوز للمدين المنفذ عليه بحكم إدارى أن يستشكل في تنفيذه بسبب عدم مراعاة الإجراءات السابقة على التنفيذ سواء كانت إجراءات شكلية أو موضوعية كما لو أغفل المحكوم له إعلان المحكوم عليه بالسند التنفيذى والتنبيه عليه بالوفاء وبيان المطلوب منه عملا بالمادة ٢٨١ / ١ ، ٢ مرافعات أو إذا أوقع الحجز على أشياء لا يجوز الحجز عليها قانونا أو إذا أوقع حجزا على عقار بالتخصيص بطريقة حجزا المنقول لدى المدين أو إذا أوقع الحجز قبل مضي يوم من إعلان السند التنفيذى ( مادة ٢٨١ / ٤ مرافعات ) أو إذا تحدد موعدا لبيع المحجوزات قبل مضي ثمانية أيام من تاريخ تسليم صورة محضر الحجز للمدين أو إعلانه به أو قبل مضي يوم من تاريخ إجراءات اللصق والنشر ( مادة ٢٧٦ / ١ مرافعات ) أو إذا لم يتم البيع خلال ثلاثة أشهر من تاريخ توقيعه ( مادة ٢٧٥ / ١ مرافعات ) أو إذا أوقع المحضر الحجز في غير المكان الذى به المنقولات أو اذا لم يحرر محضر الحجز في نفس مكان المحجوزات ( مادة ٢٥٣ / ١ مرافعات ) أو اذا قام المحضر بكسر الابواب أو فض الاقفال بالقوة لتوقيع الحجز بدون حضور احد من مأمورى الضبط القضائى أو تم ذلك بحضور مأمور الضبط الا انه لم يوقع محضر الحجز ( مادة ٢٥٦ / ١ مرافعات ) أو اذا أجرى المحضر تفتيش المدين لتوقيع الحجز على مائى جيبه بدون ان يحصل على إذن سابق من قاضى التنفيذ ( مادة ٢٥٦ / ٢ مرافعات ) .

ويشترط لاختصاص قاضى التنفيذ بنظر الاشكالات في تنفيذ الاحكام الادارية ان يكون الاشكال - كما في الامثلة السابقة - مؤسسا على اسباب لاحقة لصدور الحكم ومن ثم لا يجوز تأسيس الاشكال على امور سابقة على صدور الحكم سواء كانت اعتراضات شكلية أو موضوعية فلا يجوز لقاضى التنفيذ ان يوقف

تنفيذ الحكم لهذه الاسباب لانه ان فعل ذلك كان قضاؤه ماساً بحجية الحكم المستشكل فيه وعلى ذلك لا يجوز تأسيس الاشكال على ان الحكم المنفذ به قد خالف قواعد الاختصاص المحلى او النوعى او أنه لم يتبع الاجراءات والقواعد التى نص عليها قانون المرافعات او أنه استند إلى ادلة ضعيفة او أنه اخطأ في تطبيق القانون او تأويله او تفسيره او أنه خالف الثابت في الاوراق او ان الحكم مشوب بالبطلان لان تسببيه معيب بالقصور او مشوب بالتناقض او بالفساد في الاستدلال او لان المحكمة قبلت مستندات او مذكرات من الخصم في فترة حيز الدعوى للحكم دون أن يطلع عليها وبنيت عليها حكمها واخذت بحقه في الدفاع ، غير ان الأمر يختلف بالنسبة للحكم الادارى المعدوم فان رأى الراجع فقها وقضاء ان قاضى التنفيذ يختص بوقف تنفيذه لان الحكم في هذه الحالة يتجرد من اركانه الأساسية ويصبح عملاً مادياً عدوانياً وقد تعرضنا لشرح هذا الأمر عند شرح الاختصاص الولائى لقاضى التنفيذ ولقاضى الامور المستعجلة فيتعين الرجوع للبحث في موضعه . ومن المقرر ان قاضى التنفيذ يملك فحص المنازعة الوقتية المعروضة عليه لمعرفة ما اذا كانت تتعلق بحكم ادارى ام لا وما اذا كان الحكم معيباً بعيب ينحدر به الى درجة الانعدام ام ان ما اصابه من عيب انما هو مجرد بطلان ولا يصل الى الانعدام فان استبان له من ظاهر الاوراق ان ما شابه من عيب انما هو بطلان فانه يقضى بعدم الاختصاص اما اذا اتضح له أنه معدوم فانه يقضى بوقف تنفيذه .

هل يجوز لمن وضعت الاختام على مكان في حيازته أن يطلب من قاضى التنفيذ رفعها بأشكال وقضى :

إذا انتقل المحضر لتوقيع حجز تحفظى أو تنفيذى على منقولات بمكان معين كشقة أو محل أو غيرها ووجده مغلقا فاستصدر أمرا من قاضى التنفيذ بكسر الأبواب ولما دخل العين في غياب صاحبها وجدها خالية من المنقولات فأعاد غلقها ووضع الاختام عليها وفي هذه الحالة يثور التساؤل عما إذا كان يجوز لحائز العين أن يتقدم بأشكال لقاضى التنفيذ بطلب رفع الاختام الموضوعة عليها أم لا .

في تقديرنا أن ذلك غير جائز لأنه يشترط لقبول الإشكال أن تكون هناك منازعة في التنفيذ وفي الحالة الماثلة لا توجد منازعة في التنفيذ لأن أحدا لا ينازع الحائز في حيازته للعين ولم تكن العين في ذاتها محلا للتنفيذ بل المنقولات التي كان يتوقع وجودها بها ، غير أنه يجوز للحائز أن يتقدم لقاضى التنفيذ بطلب على عريضة يطلب فيه وضع الاختام على العين ويحبيه قاضى التنفيذ لطلبه في هذه الحالة .

وإذا حضر حائز العين قبل أن يغلّقها المحضر فإنه يتعين عليه أن يسلمها للحائز دون وضع الاختام عليها أما إذا كان قد وضع الاختام عليها وحضر الحائز قبل انصرافه فإنه يتعين على المحضر أن يقوم بفتح العين وتسليمها للحائز وإثبات ذلك في محضره دون الرجوع لقاضى التنفيذ لأن المكان كما سبق القول لم يكن محلا للتنفيذ .

### أثر رفع الإشكال الوقتي في التنفيذ :

يترتب على رفع الإشكال وقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه فيوقف إجراءاته دون انتظار صدور حكم من القاضي وذلك بشرط أن يكون إشكالا وقتيا وأن يكون إشكالا أول وذلك عملا بالمادة ٢١٢ / ١ مرافعات إلا أن المشرع بعد أن قرر الأثر المباشر الموقوف للتنفيذ نتيجة رفع الإشكال الأول منح المحضر سلطة تقدير جدية الإشكال المرفوع إليه فأجاز له أن يوقف التنفيذ أو أن يمضي فيه فإذا أوقفه ظل موقوفا إلى أن يقضى في الإشكال وأن رأى المضي فيه كان ذلك بشرطين أولهما ألا يتم التنفيذ قبل صدور حكم في الإشكال الأول وثانيهما أن إجراءات التنفيذ التي يمضي فيها المحضر إنما تكون على سبيل الاحتياط فإذا كان التنفيذ يتم على مرحلة واحدة كتسليم عقار أو إخلاء مسكن أو كان يتم على عدة مراحل وكان لم يتبق منها عند رفع الإشكال إلا المرحلة الأخيرة كبيع المنقولات المحجوزة فيتمتعين على المحضر في هذه الحالات أن يوقف التنفيذ ، أما إذا كان التنفيذ في مرحلته الأولى وتعبه مرحلة أخرى جاز توقيع الحجز على ألا يمضي في البيع حتى يحكم القاضي في الإشكال ، أما إذا لم تكن المنازعة إشكالا فإنه لا يترتب عليها وقف تنفيذ الحكم سواء كانت منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ أو كانت منازعة وقتية أو مستعجلة متعلقة به كدعوى عدم الاعتداد بالحجز ، كما أن الإشكال الموضوعي لا أثر له على التنفيذ وإنما يترتب هذا الأثر نتيجة لصدور الحكم فيه من قاضي التنفيذ ، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك كدعوى استرداد المنقولات المحجوزة فيترتب على رفعها وقف التنفيذ وفقا لما تقضى به المادة ٢٩٢ مرافعات وكدعوى رفع الحجز المنصوص عليها فيا المادة ٢٣٥ مرافعات .

ويجب للتمييز بين الإشكال الأول والثاني الرجوع إلى تاريخ رفع الإشكال فأيهما أسبق تاريخا هو الأول فإذا رفع الإشكال بصحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة كان تاريخ إيداع الصحيفة هو تاريخ رفع الإشكال أما إذا قدم الإشكال للمحضر أثناء التنفيذ أو قبل إجراءاته اعتبر مرفوعا من وقت تقديمه للمحضر وإثباته في محضر التنفيذ وكل إشكال يرفع بعد تاريخ رفع الإشكال الأول يعد إشكالا ثانيا وعلى ذلك يعتبر إشكالا أول المنازعة الوقتية الأولى المتعلقة بالتنفيذ كإشكال في التنفيذ أيا كان رافعها وأيا كانت وسيلة رفعها فإذا رفع إشكال بعد ذلك سواء قبل صدور حكم في الإشكال الأول أو بعد صدوره فإنه يكون إشكالا ثانيا ولا يوقف التنفيذ وإذا رفع إشكال موضوعي ثم رفع بعد ذلك إشكال وقتي فإن الإشكال الموضوعي لا يعتبر

إشكالا أول حتى ولو كان يترتب على رفعه وقف التنفيذ بقوة القانون كما هو الشأن في دعوى استرداد المنقولات المحجوزة وفقا لنص المادة ٢٩٢ مرافعات فإذا قضى برفضها ثم رفع إشكال وقتى فإنه يعتبر إشكالا أول ويترتب على رفعه وقف التنفيذ بالرغم من أن الإشكال الموضوعى ( وهو دعوى الاسترداد ) كان قد ترتب عليه وقف البيع .

ومن المقرر أن الإشكال الموضوعى لا أثر له على وقف التنفيذ ، إنما يترتب هذا الأثر نتيجة لصدور الحكم فيه من قاضى التنفيذ لصالح رافعه .

وإذا صدر حكم في الإشكال الأول ترتب عليه الاستمرار في التنفيذ فإين الإجراءات لا تقف بعد ذلك نتيجة لرفع أى إشكال وقتى آخر إلا إذا أصدر قاضى التنفيذ حكما بوقف التنفيذ في أى إشكال تال للإشكال الأول ويكون الحكم بالوقف في هذه الحالة بحكم من القاضى وليس نتيجة رفع الإشكال التالى وهذا هو ما نصت عليه الفقتين الثانية والثالثة من المادة ٢١٢ مرافعات إذ بعد أن أوردت الفقرة الأولى منها الأثر الموقوف للإشكال الأول تحدثت الفقرتين الثانية والثالثة على أنه لا يترتب على تقديم إشكال آخر وقف التنفيذ ما لم يحكم قاضى التنفيذ بالوقف . وقد حرص المشرع على أن يحتاط لتحاييل الخصوم فقرّر وقف التنفيذ كأثر لرفع الإشكال الثانى إذا كان هذا الإشكال يرفع لأول مرة من الملتزم في السند المستشكل فيه وذلك إذا لم يكن قد اختصم في الإشكال السابق الذى ترتب عليه وقف التنفيذ فإذا رفع إشكال أول ترتب عليه وقف التنفيذ ولم يكن الملتزم في السند التنفيذى قد اختصم فيه فإن قام برفع إشكال آخر فإنه يترتب عليه وقف التنفيذ سواء كان رافع الإشكال الأول من الغير أو أحد الملتزمين في السند التنفيذى مادام أنه لم يختصم ملتزم آخر في السند التنفيذى وهو الذى أقام الإشكال الآخر وترتب عليه وقف التنفيذ عملا بالمادة ٢١٢ فقرة أخيرة مرافعات .

ومن المقرر أن الاشكال لا يعتبر اشكالا ثانياً الا اذا كان منصباً على ذات التنفيذ محل الاشكال الاول فاذا توقع حجز على منقولات لشخص واستشكل في الحجز ثم حجز على منقولات أخرى له ، واستشكل هذا الشخص في الحجز الثانى فان اشكاله يعتبر اشكالا أول يوقف التنفيذ ولو كان الحجزان قد تما بموجب نفس السند التنفيذى .

وإذا أريد تنفيذ حكم طرد صادر ضد المستأجر الاصلى ، وكان من يشغل العقار هو مستأجر من الباطن فالملتزم بموجب السند التنفيذى هو المستأجر الاصلى في حين ان التنفيذ يتم ضد المستأجر من الباطن فاذا رفع اشكال في التنفيذ من غير المستأجر من الباطن فالظاهر أن نص المادة ٢١٢ فقرة أخيرة مرافعات لا تنطبق لأنه ليس الطرف الملتزم في السند التنفيذى وبالتالي فانه لا يختصم في الاشكال فاذا كان هذا اشكالا أول اوقف التنفيذ ثم اراد المستأجر من الباطن أن يتقّى طرده



عند حضور المحضر لتنفيذ الحكم بعد زوال الأثر الواقف للأشكال الأول ، ورفع اشكالا فانه لا يستفيد من المادة ٢١٢ / ٣ إذ هذه الفقرة لمصلحة الطرف الملتزم بموجب السند التنفيذي ، والمستأجر من الباطن ليس كذلك ( التنفيذ الجبرى للدكتور فتحي والى ص ٦٣٤ ) .

وقد لاحظنا في الفترة الأخيرة بعد استحكام أزمة المساكن ان بعض ملاك العقارات يحصل على حكم صوري بطرد شخص من شقة لا يسفلها ثم يسخر اخر للاستشكال الوقتي في التنفيذ فيحكم برفض الاشكال ثم يوعز لمن صدر ضده الحكم برفع اشكال وقتي يقضى برفضه او يدخل المستشكل الاول الصادر ضده الحكم في الاشكال المرفوع ويقضى برفضه ويعمد المالك بعد ذلك الى تنفيذ الحكم على شاغل العين الفعلي بسند قانوني الذي يستشكل امام المحضر في التنفيذ في هذه الحالة فان المحضر ملزم بقبول الاشكال وتحديد جلسة لنظره غير انه قد يستمر في التنفيذ باعتبار ان هذا الاشكال اشكال ثان وفي رأينا ان الاشكال في هذه الحالة يعتبر مرفوعا قبل تمام التنفيذ ويتعين على قاضي التنفيذ اذا تبين له من ظاهر الاوراق جدية دفاع المستشكل ان يقضى بقبول الاشكال ووقف تنفيذ الحكم ويكون هذا الحكم سنداً تنفيذياً في إعادة وضع يد المستشكل على العين إما اذا اوقف المحضر التنفيذ في هذه الحالة فانه يتعين على قاضي التنفيذ اعتبار هذا الاشكال اشكالا اول اذا كانت مستندات المستشكل وظروف الدعوى واضحة الدلالة على التواطؤ بين المالك ومن صدر ضده الحكم الصوري .

واذا نفذ الحكم الذي صدر بالتواطؤ في غيبة شاغل العين الحقيقي بسند قانوني فانه لا يجوز له رفع اشكال وقتي لأن التنفيذ قد تم انما يجوز له ان يرفع دعوى تنفيذ وقتية يطلب فيها عدم الاعتراف بالتنفيذ الذي تم فان قضى له بطلبه عد الحكم سنداً تنفيذياً لا عادته للعين التي سلبت حيازتها منه ، كذلك يجوز له أن يرفع دعوى مستعجلة برد حيازة العين له على سند من انها قد سلبت منه بحكم صوري لم يكن طرفاً فيه وهو بالخيار بين امرين .

واذا كان التنفيذ يتم على عدة مراحل كمرحلة الحجز ومرحلة البيع ، فرفع اشكال بعد توقيع الحجز ورفض واستؤنفت الاجراءات وتحدد يوم للبيع فاستشكل المستشكل الاول او شخص آخر في اجراءات البيع فاننا نرى ان هذا الاشكال يعتبر اشكالا اول لانه انصب على اجراءات البيع التي تختلف عن اجراءات الحجز محل الاشكال الاول إذ ان الاشكال الاول لا صلة له بالبيع ومثال ذلك رفع اشكال في الحجز تأسيساً على أن الأشياء المحجوزة مما لا يجوز حجزه وبعد رفض الاشكال تراخي المنفذ في تحديد يوم للبيع فاستشكل المنفذ ضده على سند من ان الحجز قد سقط بعدم اجراء البيع في خلال مدة ثلاثة اشهر من تاريخ توقيع الحجز قد سقط بعدم اجراء البيع في خلال مدة ثلاثة اشهر من تاريخ توقيع الحجز قد سقط بعدم اجراء البيع في خلال مدة ثلاثة اشهر من تاريخ توقيع الحجز مضاف اليها مدة الأثر الواقف للأشكال عملاً بالمادة ٢٧٥ مرافعات ، وكذلك اذا

استشكل المستشكل في الحجز على سند من ان الحجز توقع قبل اعلان السند التنفيذي وقضى برفض الاشكال ثم استأنف المنفذ اجراءات التنفيذ وحدد يوماً للبيع وكانت قيمة المحجوزات تتجاوز مائتين وخمسين جنيها ولم يتم النشر عن البيع في احدى الصحف وفق ما تقضي به المادة ٣٧٨ مرافعات فان الاشكال في هذه الحالة يكون مغايراً في سببه وموضوعه للاشكال الاول واستجد سببه بعد الاشكال الاول ومن ثم يعتبر الاشكال في البيع اشكالاً اول وكذلك اذا استشكل الصادر ضده الحكم فيه بمجرد اعلانه بالسند التنفيذي وقبل توقيع الحجز على سند من ان الحكم المنفذ به غير مشمول بالنفاذ المعجل كما وانه غير حائز لحجية الشيء المحكوم به فرفض اشكاله وشرع طالب التنفيذ في توقيع الحجز فانه يجوز له ان يستشكل في الحجز على سند من ان الاشياء المحجوزة لا يجوز الحجز عليها فهنا يعتبر هذا الاشكال اشكالاً اول ومن انصار هذا الرأي المستشاران نصر الدين كامل وفاروق راتب ويد للآن عليه بأنه لو قيل بغير هذا الرأي لكان معناه ان رفع اشكال وقتي في شأن اجراءات الحجز يكون بمثابة الترخيص للحاجز في ان يهمل ما شاء في الاجراءات التالية للحجز ويرتكب في صدها وجوه بطلان مختلفة وهو امن من ان يواجه في صدها بأشكال وقتي يوقف مسيرة هذه الاجراءات الباطلة ، وذلك لمجرد ان اشكالاً وقتياً قد رفع في شأن مرحلة أخرى لها ذاتيتها المنفصلة عن هذه المرحلة التي ينصب عليها وحدها الاشكال اللاحق . ( مؤلفهما في قضاء الامور المستعجلة الطبعة السابعة ص ٨١٢ وما بعدها وطرق التنفيذ واشكالاته للدكتور عبد الباسط جمبجي ص ١٨٩ ) .

وفي تقديرنا انه لا يكفي لاعتبار الاشكال اشكالاً اول أم اشكالاً آخر اختلاف مراحل التنفيذ فقط بل يجب ان يضاف الى ذلك قيد آخر وهو ان يكون سبب الاشكال التالي - والذي نصب على مرحلة التنفيذ التالية - قد نشأ بعد تاريخ الحكم في الاشكال الاول بمعنى انه اذا رفع اشكال في الحجز على سند من ان الاشياء التي توقع الحجز عليها لا يجوز الحجز عليها ورفض الاشكال فانه لا يجوز للمدين اقامة اشكال لاحق بدعوى انه لم يعلن بالسند التنفيذي اذ لا يعد الاشكال التالي في هذه الحالة اشكالاً اول بل يعد اشكالاً ثانياً رغم ان كلا من الاشكالين كان عن مرحلة مستقلة من مراحل التنفيذ ولو قيل بغير هذا لجاز للمحكوم ضده ان يجزئ اسباب الاشكال ويتمكن بذلك من وقف تنفيذ الحكم مرات متتالية وسندنا في هذا الرأي ان الوقائع السابقة على صدور الحكم حتى تلك التي لم يتناولها في اسبابه لا يجوز العودة إلى اثارها في الاشكال مادام انه قد حسمها ضمناً ويكون الامر كذلك بالنسبة للاشكال اللاحق فلا يجوز تأسيسه على امور كانت موجودة قبل صدور الحكم في الاشكال سواء اثارها الخصوم أو لم يدفعوا بها لان الحكم في الاشكال الاول يكون قد حسمها ضمناً .

وهذا الرأي وإن كان لم يسبقنا إليه أحد - فيما نعلم - إلا أنه يتفق مع قواعد العدالة وأصول القانون .

لا يترتب على رفع دعوى عدم الاعتداء بالحجز وقف التنفيذ :  
لم يرتب المشرع على رفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز أثراً موقفاً لإجراءات التنفيذ كالأثر المترتب على رفع الأشكال سواء رفعت من المدين أو الغير .

#### إنهاء الأثر الواقف للأشكال :

يترتب على رفع الإشكال الأول وقف تنفيذ السند التنفيذي ويظل له هذا الأثر حتى يفصل في الإشكال فإن قضى برفضه زال الأثر الواقف وعادت للسند التنفيذي صلاحيته في الاستمرار في التنفيذ إما إن قضى بقبوله فإن السند التنفيذي يظل موقفاً ولا يجوز تنفيذه إلا بإلغاء الحكم الصادر في الأشكال بوقف التنفيذ أو بصور حكم موضوعي حسم النزاع الذي من أجله أوقف السند التنفيذي كما إذا حكم قاضي التنفيذ بوقف التنفيذ مؤقتاً تأسيساً على أن الحكم المنفذ به لم يصبح نهائياً ثم صدر بعد ذلك حكم من المحكمة الاستئنافية بعدم قبول الاستئناف المرفوع عن الحكم المنفذ به لرفعه بعد الميعاد وبالتالي وبعد حسم النزاع موضوعاً فإن الحكم المنفذ به يكون قد أصبح نهائياً أو كما إذا أوقف قاضي التنفيذ السند التنفيذي المنفذ به لأن الدفع ببطلان إعلانه يقوم على سند من الجد ثم رفع الدائن دعوى تنفيذ موضوعية طالباً الحكم بصحة الإعلان وحكم له قاضي التنفيذ بذلك أو كما إذا أوقف قاضي التنفيذ السند التنفيذي لعدم إعلانه قبل التنفيذ ثم قام المحكوم له بإعلانه ففي جميع هذه الحالات فإن الأثر الواقف للحكم الصادر بوقف التنفيذ ينتهي .

وقد يعترى الإشكال أثناء نظرة عارض من العوارض التي توقف الخصومة أو تزيلها وهنا يثور البحث عما إذا كان ذلك يؤدي إلى زوال الأثر الواقف للأشكال أم يظل سنارياً .

والقاعدة العامة إنه طالما ظلت صحيفة الإشكال قائمة فإن الأثر الواقف لها يظل قائماً إلى أن تزول الخصومة بزوال الصحيفة .

وزوال الخصومة في الأشكال يكون إما بحكم أو نص في القانون وإما باتفاق الخصوم وذلك كما إذا قضى باعتبار الدعوى كأن لم تكن أو ببطلان صحيفتها أو الحكم برفض الأشكال أو بغيره قبوله أو بعدم جواز نظره لسابقة الفصل فيه أو إثبات ترك الخصومة فيه فإنه يترتب على ذلك زوال الأثر الواقف بقوة القانون ويجوز للمستشكل ضده أن يستمر في التنفيذ وكل ما يطلب منه أن يقدم شهادة صادرة من المحكمة بتحقيق أحد هذه الأمور التي أدت إلى زوال الخصومة في

الأشكال فإذا امتنع المحضر رغم ذلك عن استئناف التنفيذ جاز لمطالب التنفيذ أن يتظلم لقاضي التنفيذ باعتباره رئيساً للمحضر لكي يصدر إليه أمراً باستئناف التنفيذ ويجوز له من باب أولى أن يرفع إشكالاً مؤقتاً طالباً الاستمرار في التنفيذ . ومن المقرر أن الحكم بانقطاع سير الخصومة في الأشكال للأسباب التي عدتها المادة ١٢٠ مرافعات ومعتها وفاة أحد الخصوم سواء كان المستشكل أو المستشكل ضده لا يترتب عليه زوال الخصومة في الأشكال وبالتالي فليس من شأنه إنهاء الأثر الواقف للأشكال . كذلك فإن وقف الدعوى جزاء عملاً بالمادة ٩٩ / ١ مرافعات وهو جائز في إشكالات التنفيذ الوقتية في حالات معينة - وفقاً للرأي الذي نادينا به - لا يترتب عليه زوال الأثر الواقف للأشكال وإنما يترتب هذا الأثر على الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم ينفذ المستشكل في فترة الوقف ما أمرت به المحكمة وذلك عملاً بالفقرة الأخيرة من المادة ٩٩ مرافعات .

وإذا حكم قاضي التنفيذ في الإشكال بوقف تنفيذ السند التنفيذي المنفذ به فإن الأثر الواقف للأشكال يكون قد تأيد بهذا الحكم ولا يزول إلا إذا ألغى في الاستئناف أو صدر حكم على خلافه من محكمة الموضوع أو إذا قام بمباشر التنفيذ بتصحيح الإجراء الذي حدا بقاضي التنفيذ إلى وقف التنفيذ كما إذا لم يكن قد أعلن المحكوم عليه بالسند التنفيذي قبل التنفيذ ثم قام بإعلانه بعد ذلك كذلك فإن الأثر الواقف للأشكال يزول إذا اتفق طرفا التنفيذ على الاستمرار فيه .

وقد جرى العمل بين قضاة التنفيذ في حالة الحكم برفض الإشكال أو بعدم قبوله أو ببطلان صحيفة الأشكال أنهم يضمنون قضاةهم الأمر بالاستمرار في التنفيذ بدون أن يطب المستشكل ضده ذلك ولا يعد هذا قضاء بما لم يطلبه الخصوم لأن ذلك لا يعدو أن يكون أعمالاً للأثر المزيل لصحيفة الدعوى بالاستمرار في التنفيذ .

وإذا حكم قاضي التنفيذ بعدم الاختصاص وإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة فإن هذا الحكم لا يزيل الأثر الواقف للأشكال لأنه لا يترتب عليه إنهاء الخصومة فيه إما إذا حكم بعدم الاختصاص دون الإحالة فإن هذا الحكم يترتب عليه إنهاء الأثر الواقف للأشكال لأنه يؤدي إلى زوال صحيفته بانتهاء الخصومة فيه سواء كان حكمه صحيحاً أو خاطئاً ، ويكون حكمه صحيحاً كما إذا كان الإشكال مرفوعاً في عمل من أعمال السيادة إذ يتحتم عليه أن يقف عند الحكم بعدم الاختصاص وعلى العكس من ذلك فإن حكمه يكون خاطئاً كما إذا كان الإشكال من اختصاص محكمة أخرى وكان يتعين على قاضي التنفيذ إذ قضى بعدم اختصاصه ألا يقف عند هذا الحد إلا أنه أغفل إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة .

### شطب الدعوى يزيل الأثر الواقف للإشكال :

القاعدة العامة في قانون المرافعات أن شطب الدعوى لا يزيل صحتها ولا ينهى الخصومة فيها إلا إذا بقيت مشطوبة ستين يوماً دون أن يطلب أحد الخصوم السير فيها عملاً بالمادة ٨٢ مرافعات إلا أن المشرع خرج على هذا الأصل بالنسبة لأشكالات التنفيذ الوقتية ورتب على شطب الدعوى زوال الأثر للواقف للإشكال إذ نص في المادة ٣١٤ من قانون المرافعات على أنه إذا تغيّب الخصوم وحكم القاضى بشطب الإشكال زال الأثر الواقف للتنفيذ المترتب على رفعه . ومما هو جدير بالذكر إنه إذا قرر قاضى التنفيذ شطب الإشكال إلا أن المستشكل حضر قبل إنتهاء الجلسة فإنه يتعين على القاضى أن يعيد الدعوى إلى قائمة الجلسة وأن ينظرها ولا يترتب على الشطب في هذه الحالة الأثر الواقف للإشكال لأن قرار الشطب يعتبر كأن لم يكن إعمالاً لنص المادة ٨٦ مرافعات . وفي حالة ما إذا استطاع المستشكل ضده أن يحصل من قلم الكتاب على شهادة يشطب الإشكال . بعد شطبه مباشرة وقيل إعادة الدعوى إلى قائمة الجلسة قبل إنتهائها نتيجة لاعتبار حكم الشطب كأن لم يكن واستناداً لهذه الشهادة استأنف المحضر التنفيذ - الذى كان قد أوقف نتيجة رفع الإشكال - فيجوز للمستشكل في الإشكال الذى كان قد شطب أن يرفع إشكالاً أمام المحضر فإن تجاهله واستمر في التنفيذ فإنه يعتبر مرفوعاً قبل تمام التنفيذ أما إذا قبل المحضر الإشكال إلا أنه استمر في التنفيذ استناداً إلى أنه إشكال ثان فإن ذلك لا يؤثر على حقيقته من أنه إشكال أول .

وإذا استطاع المستشكل في الحالة السابقة أن يحصل من قلم الكتاب على شهادة تتضمن أن الإشكال الذى كان قد شطب أعيد لقائمة الجلسة وقدمها للمحضر إلا أنه لم يأبه بها واستمر في التنفيذ كان مسئولاً عن خطئه مدنياً وتاديبياً ويجوز للمستشكل في الإشكال السابق أن يستشكل من جديد ولا يعد هذا إشكالاً ثانياً ولا إشكالاً في إشكال على النحو الذى سلف بيانه .

يجدر بقاضى التنفيذ ألا يشطب الإشكال إلا قبل إنتهاء الجلسة مباشرة : لفت نظرنا في العمل أن المستشكل يعقد في كثير من الأحيان إلى عدم الحضور في الجلسة عند النداء عليه ليقضى فيه بالشطب وبعد انصراف خصمه وقيل إنتهاء الجلسة يطلب من قاضى التنفيذ اعتبار قرار الشطب كأن لم يكن وإعادة الدعوى لقائمة الجلسة وفي هذه الحالة لا يملك القاضى إلا أن يجيبه لطلبه ويتأجيل الدعوى لإعلان خصمه بالجلسة وقد يكرر نفس الطريقة لذلك فإننا نرى لحسن سير العدالة أن قاضى التنفيذ يجدر به وحتى لا يعطى المستشكل الماطل فرصة

للتحليل الا يشطب الإشكال إلا قبل إنتهاء الجلسة مباشرة فبن مثل في نهاية الجلسة لا يكون هناك ثمة شطب ويجوز له أن يفصل في الدعوى .  
ويجوز لقاضى التنفيذ عند تغيب المستشكل بدلاً من شطب الدعوى أن يفصل في الإشكال إذا كانت الدعوى جاهزة للفصل فيها وهى تكون كذلك إذا حضر المستشكل ضده وقدم أوراق التنفيذ ولا يلزم أن يطلب رفض الإشكال والاستمرار في التنفيذ وإذا طلبه فلا يجوز لقاضى التنفيذ تأجيل الدعوى وتكليفه بإعلان المستشكل لأن هذا لا يعد طلباً جديداً وإنما من مقتضيات الدفاع .

**الإجراء الذى يتعين على قاضى التنفيذ اتخاذه إذا نكل المستشكل ضده عن تقديم أوراق التنفيذ :**

هناك حالات معينة لا يكون للمستشكل ضده مصلحة في الفصل في الاشكال كما إذا كان قد أوقع الحجز على منقولات ليست لمدينه ويغلب على ظنه أن الإشكال سيقضى فيه بالقبول وحينئذ يماطل في تقديم أوراق التنفيذ ففى هذا الغرض وأمثاله يجوز لقاضى التنفيذ أن يصرح للمستشكل ضده باستخراج صورة رسمية من محضر الحجز حتى يستطيع أن يقضى في الدعوى وهناك رأى آخر يذهب إلى أنه يجوز لقاضى التنفيذ في هذه الحالة أن يقضى في الإشكال بحالته وما دام أن المستشكل لم يقدم أوراق التنفيذ فقد عجز عن تقديم الدليل على أنه يباشر التنفيذ بمقتضى سند تنفيذى يخول له التنفيذ على أموال المدين ويالتالى فإنه يقضى برفض الإشكال .

وفى تقديرنا أن الرأى الاول أقرب إلى تحقيق العدالة .

**احكام النقض التى صدرت في شأن الاثر الواقف للأشكال :**

١ - وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كان الاشكال في التنفيذ الذى يرفع لقاضى التنفيذ من الملتزم بالدين لأول مرة قبل البدء فيه أو قبل تمامه طبقاً للمادة ٢١٢ من قانون المرافعات ذا اثر موقف للتنفيذ ، يستوى في ذلك أن يكون قد رفع إلى محكمة مختصة بنظره او إلى محكمة غير مختصة به ، ويظل هذا الاثر باقياً ما بقيت صحيفته قائمة ، ولا يزول إلا بصدر حكم يترتب عليه زوال صحيفه الاشكال لبطالانها أو بسقوط الخصومة أو باعتبارها كأن لم تكن أو حكم بشطب الاشكال ، وكان الحكم بعدم الاختصاص والاحالة لا يترتب عليه إنهاء الخصومة في الاشكال ، وليس من شأنه أن يزيل صحيفته ، وإنما هو ينقل الدعوى إلى المحكمة المحالة إليها التى يتعين عليها أن تنظرها بحالته من حيث إنتهت إجراءاتها أمام المحكمة التى أحالتها ، ويعتبر صحيحاً أمامها ماتم من إجراءات قبل الاحالة بما في

ذلك صحيفة الاشكال واثرها الواقف للتنفيذ ، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن أقام الاشكال رقم ١٠٣٧ سنة ١٩٧٠ تنفيذ العطارين لأول مرة بطلب وقف التنفيذ بالتعويض المدني المقضى به عليه للمطعون عليه في القضية رقم ٢٨٩٨ سنة ١٩٦٨ جنح العطارين متبوعاً في رفعه الاجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات ، فانه يترتب على تقديم صحيفة هذا الاشكال لقلم الكتاب وقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه باعتباره اشكالا أول من المحكوم عليه - ويبقى هذا الاثر الواقف الاشكال قائماً رغم الحكم بعدم اختصاص المحكمة نوعياً والاحالة إلى محكمة جنح المنشية الصادر في ٢٢ / ٢ / ١٩٧٠ باعتباره حكماً لا ينهى الخصومة في الاشكال - لما كان ذلك ، وكان تنفيذ الاحكام الجائز تنفيذها مؤقتاً يكون - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على مسئولية طالب التنفيذ وحده ، إذ يعد إجراء التنفيذ مجرد رخصة للمحكوم له إن شاء انتفع بها وإن شاء تريض حتى يحوز الحكم قوة الشيء المحكوم فيه ، فاذا لم يترث المحكوم له وأقدم على تنفيذ الحكم وهو يعلم انه معرض للالغاء عند الطعن فيه ، فانه يكون قد قام بالتنفيذ على مسئولية ، فيتحمل مخاطره إذا ما ألقى الحكم ، فإن الحكم الصادر من محكمة جنح المنشية في ٢٧ / ٣ / ١٩٧٢ برفض الاشكال والاستمرار في التنفيذ - ليس من شأنه - وهو لم يصبح نهائياً للطعن فيه - أن يوجب على طالب التنفيذ الاستمرار فيه ، بل له أن يترث حتى يصبح الحكم نهائياً استعمالاً للرخصة المخولة له في هذا الخصوص . وعندئذ يبقى اثر الاشكال الواقف للتنفيذ قائماً فلا يبدأ الأجل المنصوص عليه في المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات لا اعتبار الحجز كانه لم يكن إلا من اليوم التالي لصدور الحكم المنهى للخصومة في الاشكال ، وإذ صدر الحكم في استئناف الاشكال بجلسة ٢٥ / ٥ / ١٩٧٢ فان الميعاد يبدأ في اليوم التالي ٢٦ / ٥ / ١٩٧٢ ، وإذ كان المطعون عليه قد حصل على أمر من قاضي التنفيذ بمحكمة العطارين بعد ميعاد بيع الأشياء المحجوز عليها في ٥ / ٣ / ١٩٧٠ مدة ثلاثين يوماً عملاً بالمادة ٢٧٥ فقرة ثانية من قانون المرافعات ، فان الأجل لا يكتمل إلا في ٢٦ / ٩ / ١٩٧٢ ، وإذ كان الثابت من الأوراق أن المطعون عليه قد حدد لبيع المحجوزات ١٦ / ٩ / ١٩٧٢ وتم له في ذات اليوم تحصيل المبلغ المحجوز على الطاعن من أجله ، فان التنفيذ يكون قد تم وفقاً لأحكام القانون ، ويكون الحكم المطعون فيه إذ أيد قضاء الحكم المستأنف في شأن عدم زوال اثر الاشكال الواقف للتنفيذ حتى صدور الحكم النهائي في النزاع من محكمة الجنح المستأنفة في ٢٥ / ٥ / ١٩٧٢ ، وخلص إلى رفض الدعوى يكون قد انتهى الى نتيجة صحيحة في القانون ، ويكون النعى عليه بهذا الطعن برمته على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن . ( نقض ٨ / ١ / ١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الأول ص ٩٨ ) .

٢ - المساطة بالتعويض قوامها خطأ المسئول وإن كان ما أورده الحكم المطعون فيه لا يؤدي إلى توفر هذا العنصر من عناصر المسؤولية ، لأن استمرار الطاعن في إجراءات التنفيذ بقبض جزء من الدين الذي يدعيه لا يعد خطأ منه يستوجب المسؤولية بالتعويض لأن المشرع لم يترتب على رفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز أثرا موقفا للإجراءات كالأثر المترتب على رفع الإشكال في التنفيذ سواء من الدين أو الغير ، خصوصاً وقد تمسك الطاعن بأن المحجوز لديها سارعت إلى الوفاء بما هو مستحق في ذمتها للمحجوز عليه عقب الحجز بوقت قصير وقبل صدور الحكم الانتهائي بعدم الاعتداد بإجراءات التنفيذ بما يرفع عنه مظنة الخطأ بعدم احترام حجية الأحكام فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ( نقض ١٩٧٧/٢/٢٨ سنة ٢٨ الجزء الأول ص ٨١٢ ) .

**الإشكال الأول المرفوع في قضايا النفقة المنصوص عليها في القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ لا يترتب عليه وقف التنفيذ :**

نصت الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ على أن « النفاذ المعجل بغير كفاية واجب بقوة القانون لكل حكم صادر بالنفقة أو أجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن للزوجة أو المطلقة أو الأبناء أو الوالدين » ونصت المادة الثانية على أن « لا يترتب على أى إشكال مقدم من المحكوم عليه وقف إجراءات التنفيذ بالنسبة لأى من الديون المشار إليها في المادة السابقة ، ومع ذلك لا يجوز للمحضر أن يتم التنفيذ قبل عرض الأوراق على قاضى التنفيذ ليأمر بما يراه » ، ومؤدى النص الأخير أنه نسخ جزئياً حكم المادة ٢١٢ مرافعات بالنسبة للإشكال في تنفيذ الأحكام الصادرة بالنفقة وأجرة الحضانة والرضاعة والمسكن للزوجة أو المطلقة أو الأبناء أو الوالدين ووضع لها قاعدة تغاير تلك الواردة في قانون المرافعات مقتضاها أن الإشكال في التنفيذ المقدم من المحكوم عليه حتى ولو كان إشكالا أول لا يترتب عليه وقف التنفيذ في الأحكام المشار إليها بالمادة ، إلا أنه أوجب أيضاً على المحضر ألا يتم المرحلة الأخيرة من التنفيذ إلا بعد عرض الأمر على قاضى التنفيذ ليأمر بالاستمرار فيه أو وقفة إلى أن يفصل في الإشكال . ونص المادة الثانية قاصر على الإشكال المقدم من المحكوم عليه بالنفقة المبينة بالمادة وعلى ذلك فإن الإشكال المرفوع من الغير يترتب عليه وقف التنفيذ إذا كان إشكالا أول ، ولا يسوغ القول بأنه إذا كان الإشكال الأول من المحكوم عليه لا يوقف التنفيذ في هذه الحالة فإنه يكون من باب أولى ألا يوقف التنفيذ الإشكال المرفوع من الغير ويسرى عليه نفس الحكم ، ذلك أن حكم المادة الثانية من القانون ٦٢ لسنة ١٩٧٦ استثناء من القاعدة العامة الواردة في المادة ٢١٢ ولا يجوز التوسع في تفسير الاستثناء ولا القياس عليه .



والمحضر غير مكلف بعرض الأمر على قاضي التنفيذ وفقاً لنص الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من القانون ٦٢ لسنة ١٩٧٦ إلا إذا قدم إشكالاً من المحكوم عليه فإذا عرض الأمر على قاضي التنفيذ فإنه يتعين عليه أن يصدر أمراً ولائياً إما بوقف التنفيذ إلى أن يقضى في الإشكال وإما بالاستمرار فيه ، وعلى ذلك إذا كان التنفيذ يتم على مرحلتين كما في الحجز ثم البيع ورفع إشكال عند توقيع الحجز كان على المحضر أن يوقع الحجز ويحدد يوماً للبيع إلا أنه يتعين عليه عرض الأمر على قاضي التنفيذ قبل اليوم المحدد للبيع ، أما إذا كان التنفيذ يتم على مرحلة واحدة كما إذا توقع الحجز على جيب المدين فإنه يتعين على المحضر في هذه الحال قبل أن يسلم النقود للمحكوم له بالتفقة أن يعرض الأمر على قاضي التنفيذ ليأمر إما بتسليمها للمحكوم له وإما إيداعها خزنة المحكمة إنتظاراً للفصل في الإشكال .

ومؤدى ما تقدم أن الإشكال الأول المرفوع من الصابر ضده حكم النفقة في الحالات المبينة في المادة الأولى من القانون ٦٢ لسنة ١٩٧٦ يترتب عليه في جميع الحالات ألا يتم المحضر التنفيذ إلا بعد عرض الأمر على القاضي . ويتعين ملاحظة أن أحكام النفقة التي لم تنص عليها الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون ٦٢ لسنة ١٩٧٦ كنفقة الأخوة والأخوات وغيرهم من الأقارب لا ينطبق عليها هذا التعديل وتسرى عليها القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ٣١٢ من قانون المرافعات بمعنى أن الإشكال الأول من المحكوم عليه يوقف التنفيذ .

ومما هو جدير بالذكر أن تطبيق القواعد المتقدمة قاصر على أحكام النفقة والأجور المبينة بالمادة أما بالنسبة للحكم الصادر بالحبس لعدم سداد دين النفقة فيخضع لقواعد أخرى بينهاها تفصيلاً .

**سلطة قاضي التنفيذ في الحكم في الإشكال إذا ادخل المستشكل فيه خصوماً غير حقيقيين :**

لفت نظرنا أثناء تتبعنا لأحكام قضاة التنفيذ أن كثيراً من المستشكلين خصوصاً الإشكالات التي يرفعوها بوقف تنفيذ أحكام الطرد والإخلاء في دعاوى المساكن يعتمدون إلى إدخال خصوم لا صلة لهم بالنزاع بقصد إطالة أمد التقاضي فيختصم المستشكل شخصاً يقيم في الخارج أو أحد المجندين في القوات المسلحة ويدعى أن الأخير أجبر له العين التي صدر عنها الحكم بالطرد أو الإخلاء وقد يعتمد إلى إعلانه بمكان لا يقيم فيه ثم يطلب التأجيل زاعماً أنه ينتقل إلى مكان آخر أو إنه اكتشف أنه يقيم في مكان غير الذي كان وجه إليه فيه الإعلان وقد لاحظنا أن كثيراً من قضاة التنفيذ يجيبون طلب المستشكل بتأجيل هذه الدعاوى اعتقاداً منهم أنه لا يجوز الفصل في الدعوى قبل انعقاد الخصومة بالنسبة لجميع من اختصمهم المستشكل وهذا الإجراء غير سليم ذلك أن في نصوص القانون ما يكفي لوضع حد

لهذا العبث ذلك أن الخصومة في الإشكال إنما تكون بين المستشكل المنازع في التنفيذ وبين المستشكل ضده الصادر لصالحه الحكم المنفذ به وقد أوجب المشرع في المادة ٢١٢ مرافعات اختصاص الطرف الملتمزم في السند التنفيذي في الإشكال إذا كان مرفوعاً من غيره فإن لم يختصم كلفت المحكمة المستشكل باختصاصه في ميعاد تحدده فإن لم ينفذ ما أمرت به المحكمة جاز التحكم بعدم قبول الإشكال وبذلك يكون المشرع قد حدد نطاق الخصومة وأطرافها في الإشكال بل وخلق قاضي التنفيذ أن يحكم بعدم قبول الإشكال إذا تراخى المستشكل في اختصاص الملتمزم في السند التنفيذي وعلى ذلك فإن اختصاص أي شخص لا يكون هو الملتمزم في السند التنفيذي ولا المنفذ الصادر لصالحه الحكم لا يكون لازماً للفصل في الإشكال فإن لم تتعقد الخصومة بالنسبة له في الجلسة الأولى المحددة لنظر الإشكال مهما كانت المجرعات التي يسوقها المستشكل لاختصاصه - فإنه - يحق للقاضي أن يفصل في الإشكال إذا طلب منه المنفذ ذلك وذلك وفق ما يستبين له من ظاهر الأوراق على ضوء ما يقدمه المستشكل من مستندات إذ أن الفصل في الإشكال لا يستلزم إدخال أشخاص لم يكونوا طرفاً في السند التنفيذي بيد أن الحكم الصادر في الإشكال في هذه الحالة لا تكون له حجية على الشخص الذي اتهم على الإشكال ولم تتعقد الخصومة بالنسبة له فيجوز له أن يستشكل في التنفيذ بعد ذلك إن كانت له مصلحة ..

### رفع دعوى تزوير أصلية على السند التنفيذي لا يحول دون الفصل في الإشكال :

كثيراً ما يلجأ المستشكل إلى رفع دعوى تزوير أصلية في السند التنفيذي - سواء أكان حكماً أم غيره من السندات التنفيذية الأخرى - أثناء نظر الإشكال الذي إقامة بطلب وقف التنفيذ وذلك بغية ضم السند التنفيذي لدعوى التزوير الأصلية بهدف احتجازه لدى المحكمة التي تنتظر دعوى التزوير حتى لا يستطيع قاضي التنفيذ الفصل في الإشكال ، والرائى عندنا أنه لا يجوز لقاضي التنفيذ في هذه الحالة أن يوافق على إرسال أوراق التنفيذ إلى محكمة الموضوع قبل الفصل في الإشكال الوقتي إذ أن مجرد رفع دعوى تزوير أصلية ليس سبباً بذاته لسحب أوراق التنفيذ من أمام قاضي الإشكال إذ للخصوم أن يدفعوا أمام قاضي التنفيذ بتزوير السند التنفيذي ويبينوا الأمارات الدالة على التزوير فيقوم بفحصها حسب الهادي من المستندات ويصدر حكمه على ضوء ما يستبين له من ظاهر الأوراق فإذا اتضح له جدية الادعاء بالتزوير قضى بوقف تنفيذ السند التنفيذي، أما إذا استبان له أنه لا يقوم على سند من الجد قضى برفضه كذلك فإنه يقضى برفض الإشكال إذا

لم يستطع أن يرجع إحدى وجهتي النظر على الأخرى ورأى أن الترجيح يحتاج إلى فحص موضوعي كذب خبر أو إحالة الدعوى للتحقيق .

وفي حالة ما إذا سحبت أوراق التنفيذ من ملف الاشكال وأرفقت بدعوى التزوير الأصلية كان على محكمة الموضوع إذا طلب منها قاضي التنفيذ رد الأوراق أن تستجيب لهذا الطلب لأن رفع دعوى تزوير أصلية لا يترتب عليه بذاته وقف التنفيذ مادام أن المحكمة لم تقض بتحقيق التزوير وبالتالي فإن رفعها لا يغل يد قاضي التنفيذ عن الفصل في إشكال التنفيذ الوقتي ولأن رفضها هذا الطلب يترتب عليه أن يظل الحكم موقوفا تنفيذه حتى يقضى في موضوع دعوى التزوير المرفوعة أمامها أو على الأقل إصدار حكم بتحقيق التزوير وقد يستغرق ذلك كثيرا من الوقت الأمر الذي يهيئ للمماطلين فرصة في تعطيل التنفيذ فترة طويلة .

وإذا قام قلم الكتاب بعد رفع دعوى تزوير أصلية برد وعلان السند التنفيذي بتحريزه ووضعه خزانة المحكمة فإن ذلك لا يمنع قاضي التنفيذ من الاطلاع عليه والقضاء في الإشكال على ضوء ما يستبين له فإن قضى برفض الاشكال فإن ذلك لا يمنعه من الأمر بتسليم الحكم للمحضر لإجراء التنفيذ به على أن يرده لقلم الكتاب لتحريزه وإيداعه خزانة المحكمة حتى يفصل في دعوى التزوير الأصلية . وإذا رفعت دعوى تزوير أصلية برد وعلان السند التنفيذي بعد أن قضى في الإشكال برفضه وحرزت أوراق التنفيذ قبل تسليمها للمحضر لمباشرة التنفيذ كان لقاضي التنفيذ أن يصدر أمرا بفض الحرز وتسليم المحضر أوراق التنفيذ لتنفيذها وإعادةها بعد ذلك لقلم الكتاب لتحريزها .

وإذا أصدرت المحكمة الموضوعية حكما بتحقيق التزوير المدعى به على السند التنفيذي فإنه يترتب على هذا الحكم وقف صلاحيته للتنفيذ وذلك وفق ما نصت عليه المادة ٥٥ من قانون الإثبات من أن « الحكم بالتحقيق عملا بالمادة ٥٢ يوقف صلاحية المحرر للتنفيذ دون إدخال بالإجراءات التحفظية » إلا أن مجرد التقرير بالظن بالتزوير على السند التنفيذي وإعلان شواهد التزوير لا يكفي لوقف صلاحيته للتنفيذ بل لابد من صدوره حكم بالتحقيق ( راجع مؤلفنا في التعليق على قانون الإثبات الطبعة الثالثة ص ١٦٨ ) .

وإذا أصدرت المحكمة حكما بتحقيق التزوير على السند التنفيذي فإنه لا يجوز لقاضي التنفيذ أن يقصل في الإشكال بالاستمرار في التنفيذ لأن ذلك يتعارض مع أعمال أثر المادة ٥٥ من قانون الإثبات على النحو السالف بيانه .

وإذا أصدرت المحكمة الموضوعية حكما بتحقيق التزوير فإن إرسالها أوراق التنفيذ لقاضي التنفيذ قبل أن تقصل في موضوع الإدعاء بالتزوير يصبح عديم الجدوى مادام أنه لن يستطيع أن يقضى بالاستمرار في التنفيذ .

## إبلاغ النيابة العامة بتزوير السند التنفيذي لا يحول دون الفصل في الإشكال :

إذا أبلغ المشتكى أو أحد غيره النيابة العامة مدعيا وقوع تزوير في السند التنفيذي وبأشرت التحقيق وأمرت بضم السند فإن ذلك لا يمنع قاضي التنفيذ من الاستمرار في نظر الإشكال ويحق له حجز السند التنفيذي إلى أن يفصل في الإشكال فإن فصل فيه برفضه كان له أن يأمر بتسليم السند التنفيذي للمحضر للقيام بالتنفيذ ويستحسن أن يصفه وصفا دقيقا لكي لا يعطى فرصة للدعاء بحدوث تغير فيه في هذه الفترة ثم يرسله بعد ذلك للنيابة العامة لمباشرة التحقيق في التزوير المدعى به والقول بغير ذلك يؤدي إلى غل يد قاضي التنفيذ ومنعه من الفصل فيه حتى تنتهي النيابة من تحقيق التزوير وقد يطول أمده عدة سنوات وفي هذا ضرر بليغ على المصادر لصالحه الحكم أو غيره من السندات التنفيذية . وإذا أبلغ المشتكى أو غيره النيابة مدعيا تزوير السند التنفيذي وكان قاضي التنفيذ قد فصل في الإشكال برفضه فإنه يجوز له أن يحتجز أوراق التنفيذ بملف الإشكال إلى أن يتم التنفيذ ثم يرسله للنيابة بعد ذلك .

## سلطة قاضي التنفيذ في ضم الإشكالات التي رفعت أمام محاكم أخرى عن نفس الحكم المشتكى فيه :

لاحظنا أن بعض المشتكين يرفعون إشكالات في أكثر من محكمة عن ذات الحكم ويطلبون تأجيل الدعوى لضم الإشكالات الأخرى أو إحالة الدعوى إلى المحكمة الأخرى ليفصل في الإشكالات معا وذلك كله يقصد إطالة أمد التقاضي وتبين لنا أن الكثير من قضاة التنفيذ يستجيبون لطلب التأجيل لضم باقي الإشكالات كما أن بعضهم يحيل الإشكال المنظور أمامه إلى محكمة التنفيذ التي رفع إليها الإشكال الآخر .

والرأي عندنا أن قاضي التنفيذ المختص مجليا بنظر الإشكال لا يجوز له أن يحيل الإشكال المنظور أمامه إلا باتفاق جميع الخصوم وعلى ذلك إذا لم يوافق المشتكى ضده على الإحالة تعين على القاضي أن يفصل في الإشكال إذا كان صالحا للحكم فيه دون انتظار لضم الإشكالات الأخرى إذ أن القانون لا يلزمه بتأجيل الدعوى لضم إشكالات أخرى رفعت أمام محاكم غير مختصة بقصد تعطيل الفصل في الإشكال المختص بنظره ، أما بالنسبة لقضاة التنفيذ الذين ترفع أمامهم إشكالات لا تدخل في إختصاصهم المحلي فإنه يتعين عليهم إذا دفع بعدم الاختصاص المحلي أن يقبلوا الدفع ويحيلوا الدعوى إلى قاضي التنفيذ المختص .

وهذا الدفع لا يبدى إلا من المستشكل ضدهم أو من أخذهم كما أنه لا يجوز لقاضى التنفيذ الإحالة بناء على طلب رافع الإشكال إلا إذا وافقه باقى الخصوم فى الدعوى ..

وإذا أحيل الإشكال إلى قاضى التنفيذ المختص وكان قد فصل قبل الإحالة فى الإشكال الذى رفع إليه تعين عليه الفصل فى الإشكال المحال بعدم جواز نظره لسابقة الفصل فيه إذا توافرت شروط هذا الدفع من اتحاد المحل والخصوم والسبب وإلا فصل فيه فى حالة عدم توافرها ، أما إذا كان قاضى التنفيذ الذى أحيل إليه الإشكال لم يفصل بعد فى الإشكال الذى رفع أمامه كان عليه أن يفصل فى الإشكاليين معا إذا كانا صالحين للحكم أما إذا كان أحدهما صالحا للحكم فيه والآخر غير جاهز جاز له أن يحكم فيما صلح للحكم ويؤجل الآخر .

لا يجوز لقاضى التنفيذ أن يصدر أمرا ولاثيا بوقف تنفيذ حكم :  
سبق أن تعرضنا لبحث هذا الأمر بتفصيل وإسهاب عند شرح اختصاص قاضى التنفيذ الولائى فيتعين الرجوع إليه فى موضعه .

**الفرق بين طلب وقف التنفيذ فى الإشكال الوقتى وطلب وقف التنفيذ من المحكمة الإستئنافية :**

تنص المادة ٢٨٧ من قانون المرافعات على أنه « لا يجوز تنفيذ الأحكام جبرا مادام الطعن فيها بالاستئناف جائزا إلا إذا كان النفاذ المعجل منصوص عليه فى القانون أو أمورا به فى الحكم » ومؤدى هذا النص وكأصل عام أن الحكم الصادر من محكمة أول درجة لا يكون أداة تنفيذ جبرى على المدين إلا إذا كان الطعن عليه بالاستئناف غير جائز كأن يكون صادرا فى حدود النصاب الانتهاي لمحنة أول درجة أو يكون قد أصبح نهائيا لانقضاء ميعاد الاستئناف أو بقبول المحكوم عليه له صراحة أو ضمنا أو يكون قد طعن عليه بالاستئناف وتأييد الحكم أو عدل أو حكم بسقوط الحق فى الطعن لرفعه بعد الميعاد أو بسقوط الخصومة فى الاستئناف وكان ميعاد الاستئناف قد انتهى ففى هذه الحالات التى يعتبر فيها الاستئناف غير جائز يصبح الحكم نهائيا واجب التنفيذ بقوة القانون ، ولا يمنع من قابلية الحكم للتنفيذ جبرا أن يكون قابلا للطعن فيه بأحد طريقى الطعن الغير عادية وهما النقض والتماس إعادة النظر سواء رفع الطعن أو لم يرفع .  
واستثناء من هذا الأصل العام يجوز التنفيذ الجبرى بموجب حكم صادر من محكمة أول درجة ولو لم يصبح نهائيا إذا كان النفاذ المعجل واجب بقوة القانون سواء كان ذلك بغير كفالة كالحكم الصادر فى المواد المستعجلة أو بشرط تقديمها

كالحكم الصادر في مادة تجارية أو بموجب حكم صادر من محكمة أول درجة أمرت فيه المحكمة بالنفاذ المجل في الأجل التي يجوز الأمر فيها بالنفاذ المجل بكفالة أو بغير كفالة والمبينة بالمادة ٢٩٠ مرافعات .  
وسنبدا أولا في شرح استئناف وصف النفاذ ثم نتحدث بعد ذلك عن سلطة محكمة الطعن في وقت تنفيذ الحكم .

## أولاً :

### استئناف وصف النفاذ :

تنص المادة ٢٩١ مرافعات على أنه « يجوز التظلم أمام المحكمة الإستئنافية من وصف الحكم وذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ويكون ميعاد الحضور ثلاثة أيام .

ويجوز إيداء هذا التظلم في الجلسة أثناء نظر الاستئناف المرفوع عن الحكم .  
ويحكم في التظلم مستقلا عن الموضوع » .  
ويشترط لقبول التظلم شرطان أولهما أن تخطئ المحكمة في تطبيقها لنصوص القانون الخاصة بالنفاذ أو الكفالة فلا يقبل التظلم إذا كان النفاذ جوازيًا فأمرت به المحكمة أو رفضته ، أو إذا كانت الكفالة جوازية فأمرت بها المحكمة أو رفضتها .  
أما إذا كان الأمر بالنفاذ وجوبيا أو كان شرط تقديم الكفالة وجوبيا وأبطلت المحكمة أحدهما جاز التظلم من وصف الحكم وكذلك إذا وصف الحكم خطأ بأنه إنتهائي أو ابتدائي على خلاف القواعد القانونية فإنه يجوز التظلم فيه . والشرط الثاني أن يرفع التظلم قبل أن يحوز الحكم حجية الشيء المحكوم فيه لأنه بعد فوات ميعاد الاستئناف يصبح الحكم نهائيا ومن ثم فلا مصلحة للمتظلم في رفعه . لكن يجوز رفع التظلم بعد رفع الاستئناف ولو كان ميعاد الاستئناف قد إنقضى مادام أن إستئناف الموضوع رفع في الميعاد ، لأن الحكم في هذه الحالة لم يصبح نهائيا .  
ولأن المشرع لم يضع ميعادا لرفع التظلم . وكما يجوز أن يكون التظلم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى سواء قبل رفع الاستئناف أو بعده - وذلك مع مراعاة الشروط السابقة - فإنه يجوز ابدأه في الجلسة في مواجهة الخصم وفي أي حالة أثناء نظر الاستئناف .

ويجوز للصادر لصالحه الحكم بطلباته الموضوعية أن يستأنف وصف النفاذ إستقلا إذا وصف الحكم بأنه ابتدائي في حين أنه إنتهائي وذلك بشرط أن يرفع هذا الاستئناف قبل فوات ميعاد الاستئناف لأنه بفوات ميعاد الاستئناف دون أن يستأنف المحكوم عليه الحكم يكون قد تحقق للمحكوم لصالحه الغاية التي يبتغيها من التظلم وهي أن الحكم أصبح نهائيا .

والتظلم جائز قبل الشروع في التنفيذ أو بعده والحكم الصادر فيه لا يعتبر منهيًا للخصومة ومن ثم لا يصح الطعن عليه استقلالاً أمام محكمة النقض .  
وقد أوجب القانون أن يحكم في التظلم مستقلاً عن الموضوع وهذا يستوجب أن تفصل المحكمة فوراً في التظلم ولا تنتظر تحقيق موضوع الدعوى وعلى ذلك تنحصر سلطة المحكمة في التثبت من صحة تطبيق القانون بافتراض عدالة ما ورد في الحكم المتظلم منه من حيث الوقائع . فلو أورد الحكم أن المحكوم عليه أقر بالالتزام أو أن هناك ورقة عرفية غير موجودة بنى عليها الحكم فليس لمحكمة التظلم مناقشة صحة الإقرار وتوافر شروطه أو أن الورقة تعتبر بليلاً كتابياً أو أنها غير موجودة لأن تطرق المحكمة إلى ذلك هو مناقشة لموضوع الدعوى تخرج عن نطاق التظلم .  
والحكم في التظلم بطبيعته حكم وقفي وحجتيه مؤقتة لا يقيد المحكمة عند نظر الموضوع في الاستئناف ولكن إذا قضت بقبول الاستئناف الوصفي شكلاً على أساس أن الحكم المتظلم فيه ابتدائي وليس كما وصف إنتهائياً أو العكس فإن هذا القضاء يقيد المحكمة .

ويتعين على المحكمة وهي تنظر استئناف الوصف قبل استئناف الموضوع أن تفصل قبل قضائها في الاستئناف الوصفي في مسألة جواز الاستئناف أو عدم جوازه لأنه إذا تبين أن استئناف الموضوع غير جائز فإن الحكم المستأنف يكون حائزاً قوة الأمر المقضي ويكون واجب التنفيذ وفقاً للقواعد العامة ويترتب على ذلك اعتبار الاستئناف الوصفي غير مقبول .

وإذا فصلت المحكمة في الاستئناف الأصلي أولاً فإنها تكون في غنى عن نظر الاستئناف المرفوع بشأن وصف النفاذ .

ولا يترتب على التظلم أي أثر بالنسبة للتنفيذ - بمعنى أن التظلم يطلب التنفيذ بدعوى أن الحكم نهائي ووصف بأنه ابتدائي - لا يترتب عليه أن يصير الحكم جائز التنفيذ قبل أن يصدر الحكم في التظلم ، كما أن التظلم يطلب منع التنفيذ - بدعوى أن الحكم وصف بأنه نهائي مع أنه قابل للطعن فيه بالاستئناف - لا يترتب عليه منع تنفيذه - قبل أن يصدر الحكم في التظلم حيث يحدد المراكز القانونية للطرفين .

ويجوز الجمع بين التظلم المنصوص عليه في هذه المادة وبين طلب وقف التنفيذ طبقاً للمادة ٢٩٢ مع مراعاة شروط كل منهما على حدة لأن لكل منهما مجاله ( مؤلفنا في التعليق على قانون المرافعات الطبعتان الثانية والثالثة ص ٨٧٠ وما بعدها ) .

والتظلم في وصف الحكم الوارد بالمادة سالفة الذكر يختلف باختلاف كلياً عن الإشكال في التنفيذ وأهم أوجه الخلاف ( ١ ) تختص المحكمة الاستئنافية بالتظلم من وصف الحكم سواء كانت إحدى دوائر المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة

استثنائية أو محكمة الاستئناف بينما يختص بنظر إشكال التنفيذ الوقتى قاضى التنفيذ ( ٢ ) أن التظلم في وصف الحكم لا يكون إلا عن حكم صادر من محكمة أول درجة أما الإشكال الوقتى في التنفيذ فيكون عن تنفيذ حكم أيما كانت المحكمة التي أصدرته سواء كانت محكمة أول درجة أو المحكمة الاستئنافية أو محكمة التماس إعادة النظر أو محكمة النقض وكذلك يكون الإشكال عن أى سند تنفيذى آخر من سندات التنفيذ التي بينها المشرع على سبيل الحصر ( ٢ ) أن التظلم في وصف الحكم هو تعالى على الحكم بخطئه في تطبيق القانون بأن يكون قد وصف الحكم بأنه انتهائى في حين أنه ابتدائى أو العكس أو أورد أن النفاذ المعجل واجب بقوة القانون في حين أنه غير واجب أو أن المحكمة أغفلت الحكم بالكفالة مع وجوبها بقوة القانون كما إذا صدر الحكم في مادة تجارية . أما الإشكال الوقتى في التنفيذ فإنه ينصب على إجراءات التنفيذ أو مقدماته اللاحقة على صدور الحكم أو وقائع لاحقة على صدوره . أما تلك السابقة على صدور الحكم فلا يجوز أن تكون سببا للإشكال أو أساسا لوقف التنفيذ حتى ولو كان الحكم المنفذ به قد أخطأ في تطبيق القانون أو قصر في تحصيل الوقائع أو أغفل دليلا قاطعا ولم يعمل اثره ذلك أن الإشكال لا يجوز أن يكون طعنا على الحكم وإذا كان فيه مسلسل باصل الحق وإهدار لحجية الحكم التي يتمتع على قاضى التنفيذ أن يمسه وهو بصدد نظر الإشكال ( ٤ ) أنه لا يترتب على مجرد رفع التظلم في وصف الحكم وقف التنفيذ أما الإشكال في التنفيذ فيترتب على رفعه إن كان هو الإشكال الأول وقف التنفيذ إلى أن يفصل فيه .

ثانياً :

الامر بوقف النفاذ المعجل من محكمة الاستئناف أو التظلم :

تنص المادة ٢٩٢ مرافعات على أنه « يجوز في جميع الأحوال للمحكمة المرفوع إليها الاستئناف أو التظلم أن تأمر بناء على طلب ذى الشأن بوقف النفاذ المعجل إذا كان يخشى وقوع ضرر جسيم وكانت أسباب الطعن في الحكم أو الامر يرجح معها إلغاؤه .

ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المحكوم له . والتظلم يكون من امر ولاى كالمراجع على عريضة وهو واجب التنفيذ بقوة القانون أو كأمر أداء مأمور فيه بالنفاذ المعجل والاستئناف يكون عن حكم صادر من محكمة أول درجة واجب التنفيذ المعجل بقوة القانون أو أمرت المحكمة فيه بالنفاذ المعجل في الحالات التي يجوز لها فيها ذلك . ويشترط للحكم بوقف النفاذ أن يظن المحكوم عليه في الحكم أو الصادر ضده



الأمر وأن يطلب وقف النفاذ سواء في صحيفة الطعن أو التظلم أو أثناء نظرها وأو بعد فوات ميعادهما كما يشترط تقديم الطلب قبل تمام التنفيذ وهو شرط مستفاد من طبيعة الطلب ومن صريح نص المادة فإذا تم التنفيذ بعد تقديم الطلب فإن ذلك لا يمنع من إجابة الطلب وينسحب أثر الحكم على إلغاء ما تم من إجراءات التنفيذ إذا العبرة في قبول الطلب هو تقديمه قبل التنفيذ أما تنفيذه الحكم بعد تقديم الطلب فلا يمنع من إنتاج الطلب لأثره . ولو قيل بغير هذا لا يمكن للمحكوم له أن يفل يد المحكمة عن نظر التظلم بمبادرته بتنفيذ الحكم قبل الفصل في الطلب . ويشترط أن تكون أسباب الطعن مما يرجع معها إلغاء الحكم أو الأمر المنتظم فيه في الموضوع كذلك يشترط أن يخشى من التنفيذ المعجل وقوع ضرر جسيم فلا يكفي الضرر البسيط .

وحجية الحكم الصادر بوقف التنفيذ موقوفة ترتبط بالحكم الصادر في موضوع الاستئناف ولا يفيد محكمة الاستئناف ولا يعتبر منها إيداء لأرى في موضوع الاستئناف .

وقد إستقرت أحكام النقض على أن الحكم بوقف التنفيذ من محكمة الطعن وقتى لا يحوز إلا حجية وقتية مرهونة ببقاء الظروف التي صدر في ظلها فيجوز للمحكمة أن تعدل عما قضت به في شأنه متى تغيرت هذه الظروف . وإذا كان الحكم صادرا في حدود النصاب الانتهازي لمحكمة أول درجة وكان من الجائز استئنائه استثناء من القواعد العامة بسبب وقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم ( مادة ٢٢١ مرافعات ) أو إذا كان صادرا على خلاف حكم سابق لم يحز قوة الأمر المقضى ( مادة ٢٢٢ مرافعات ) فإن محكمة الاستئناف لا تملك الأمر بوقف تنفيذه عملا بالمادة ٢٩٢ مرافعات لأن حالات الأمر بوقف التنفيذ بمقتضاها قاصرة على الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل ( راجع مؤلفنا في التعليق على قانون المرافعات الطبعتان الثانية والثالثة ص ٨٧٤ ) . وطلب الأمر بوقف التنفيذ من محكمة التظلم أو المحكمة الاستئنافية يختلف عن طلب وقف التنفيذ مؤقتا أمام قاضي التنفيذ فلكل من الطرفين مجاله وشروطه وبينهما أوجه خلاف أهمها ( ١ ) يختص قاضي التنفيذ بالفصل في الإشكال في التنفيذ بينما يختص بطلب الأمر بوقف النفاذ المعجل محكمة التظلم أو المحكمة المرفوع إليها الاستئناف ( ٢ ) لا يكون طلب الأمر بوقف النفاذ المعجل إعمالا للمادة ٢٩٢ من قانون المرافعات إلا أثناء نظر التظلم في الأمر الولائي أو أمر الأداء أو أثناء نظر الاستئناف ولا يجوز تقديم هذا الطلب مستقلا عن التظلم أو الاستئناف ، ولا يؤمر به إلا إذا كان التظلم أو الاستئناف مقبولا شكلا وجائزا ، أما الإشكال في التنفيذ فيكون عن أي حكم قطعي جائز تنفيذه حتى ولو كان باتا أو أي سند تنفيذي آخر جائز تنفيذه ( ٣ ) لا يترتب على مجرد رفع

التظلم أو الاستئناف وقف تنفيذ الأمر أو الحكم أما الإشكال فيترتب على مجرد رفعه وقف تنفيذ الأمر أو الحكم أو السند للتنفيذ إلى أن يفصل في الإشكال ( ٤ ) أن محكمة التظلم أو الاستئناف تبحث من ظاهر الأوراق أسباب الطعن فإن وجدت أنه يرجع معها إلغاؤه قضت بوقف التنفيذ إذا كان يخشى منه وقوع ضرر جسيم ، أما الإشكال فإنه ينصب على إجراءات التنفيذ أو مقدماته اللاحقة على صدور الحكم . وليس لقاضى التنفيذ أن يوقف تنفيذ الحكم لمجرد رفع استئناف عنه حتى ولو كانت أسباب الاستئناف يرجع معها إلغاء الحكم لأن في ذلك مساس بحجية الحكم ، إلا أن يكون الحكم معدوماً أو كان الإشكال في تنفيذ أمر أداء لم يصبح نهائياً على التفصيل الذى بيناه فى موضعه .

وقف التنفيذ من حكمة التماس إعادة النظر  
تنص المادة ٢٤٤ مرافعات على أنه « لا يترتب على رفع الالتماس وقف تنفيذ الحكم .

وضع ذلك يجوز للمحكمة التي تنتظر الالتماس أن تأمر بوقف التنفيذ متى طلب ذلك وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه .  
ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المطعون عليه » .

ووقف تنفيذ الحكم محل الالتماس مشروط بشرطين أولهما أن يطلبه الخصم وثانيهما أن يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه . وقد تشدد المشرع في الشرط الثاني فأوجب ألا يقتصر الأمر على خشية وقوع ضرر جسيم بل يجب أن يكون الضرر مما يتعذر تداركه في حالة التنفيذ بخلاف ما هو منصوص عليه في المادة ٢٩٢ من قانون المرافعات الخاصة بالأمر بوقف التنفيذ من محكمة التظلم أو محكمة الاستئناف والتي اكتفت بالضرر الجسيم دون أن تشترط أن يكون الضرر مما يتعذر تداركه . والضرر الذي يتعذر تداركه هو الذي لا يمكن تلافيه عند إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ كأن يكون التنفيذ بهدم عقار أو إزالة مصنع أو بيع تحفة ثمينة تنتقل فيها الملكية بالحيازة أو غير ذلك من الأمثلة الأخرى وهو أمر موضوعي يخضع لتقدير المحكمة .

ويجوز للملمس أن يطلب وقف التنفيذ في أية حالة كانت عليها الدعوى وقبل قفل باب المرافعة ولا يشترط ابداءه في صحيفة الطعن كما هو الحال بالنسبة لطلب وقف التنفيذ أمام محكمة النقض . والحكم بوقف التنفيذ أو برفض طلب الوقف هو حكم وقتي يقوم على وقائع قابلة للتغيير والتبديل ومن ثم لا يجوز حجية الشيء المقضي به عند نظر ذات الطعن ولا يقيد المحكمة عند نظر موضوع الالتماس ولا يعتبر منها إبداء رأي ( مؤلفنا في التعليق على قانون المرافعات الطبعان الثانية والثالثة ص ٧٦٦ ) .

وطلب الأمر بوقف التنفيذ الذي يبدى في التماس إعادة النظر يختلف عن الإشكال الوقتي في التنفيذ من عدة وجوه أهمها ( ١ ) إن المحكمة التي أصدرت الحكم الملمس فيه هي المختصة دون غيرها بالحكم بوقف التنفيذ بالشروط المبينة بالمادة ٢٤٤ من قانون المرافعات أما الإشكال الوقتي فيختص بالفصل فيه قاضي التنفيذ ( ٢ ) لا يقبل طلب وقف التنفيذ أمام محكمة الالتماس إلا إذا كان قد طلب

في صحيفة الالتماس أو بعد رفعه أما قبل رفع الالتماس أو بعد الفصل فيه فلا يكون مقبولا أما الإشكال فيرفع بطلب وقف تنفيذ أى حكم ولو أصبح باتا أو أى سند تنفيذى وذلك بشرط رفعه قبل تمام التنفيذ ( ٤ ) لا يترتب على طلب وقف التنفيذ أمام محكمة الالتماس وقف تنفيذ الحكم الملتمس فيه أما رفع الإشكال الوقتى الأول فيترتب عليه وقف التنفيذ إلى أن يفصل فيه ( ٤ ) إن محكمة الالتماس لا تقضى بوقف تنفيذ الحكم الملتمس فيه إلا إذا كان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم بتعذر تداركه أما الإشكال فلا يجوز أن يؤسس الحكم الصادر بوقف التنفيذ على وقائع سابقة على الحكم مهما كان الحكم معينا مادام العيب لم ينحدر به إلى درجة الانعدام .

### طلب وقف التنفيذ أمام محكمة النقض :

تنص المادة ٢٥١ من قانون المرافعات على أنه « لا يترتب على الطعن بطريق النقض وقف تنفيذ الحكم .

ومع ذلك يجوز لمحكمة النقض أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم مؤقتا إذا طلب ذلك في صحيفة الطعن وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه ويعين رئيس المحكمة بناء على عريضة من الطاعن جلسة لنظر هذا الطلب يعلن الطاعن خصمه بها وبصحيفة الطعن وتبلغ للنياية .

ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المطعون عليه وينسحب الأمر الصادر بوقف تنفيذ الحكم على إجراءات التنفيذ التي اتخذها المحكوم له بناء على الحكم المطعون فيه من تاريخ طلب وقف التنفيذ .

وإذا رفض الطلب ألزم الطاعن بمصروفاته .

ولكى تأمر محكمة النقض بوقف التنفيذ يجب أن يطلب منها ذلك وأن يرد الطلب في صحيفة الطعن بالنقض فلا يجوز تقديمه قبل رفع الطعن أو بعده حتى ولو كان ميعاد الطعن مازال مستدا على خلاف طلب وقف التنفيذ أمام محكمة الاستئناف أو محكمة التماس إعادة النظر أما باقى الشروط فهي مماثلة لشروط طلب وقف التنفيذ أمام محكمة التماس إعادة النظر .

وطلب وقف التنفيذ أمام محكمة النقض يختلف عن طلب وقف التنفيذ بإشكال وقتى وذلك من عدة وجوه من أهمها ( ١ ) أن محكمة النقض هي المختصة دون غيرها بالحكم بوقف التنفيذ بالشروط المبينة في المادة ٢٥١ من قانون المرافعات أما إشكال التنفيذ فيختص به قاضى التنفيذ ( ٢ ) لا يقبل طلب وقف التنفيذ أمام محكمة النقض إلا إذا ورد في صحيفة الطعن ولا يجوز إيدأؤه قبل أو بعد ذلك أما إشكال التنفيذ الوقتى فيجوز رفعه بصحيفة أو إمام المحضر وهو طلب مستقل بذاته لا يشترط فيه أن يكون تابعا لطلب آخر ( ٣ ) لا يترتب على مجرد طلب وقف التنفيذ أمام محكمة النقض وقف تنفيذ الحكم ما لم تأمر المحكمة بذلك أما الإشكال الأول فإنه يوقف التنفيذ بمجرد رفع الإشكال سواء بصحيفة أو أمام المحضر ( ٤ ) يشترط لى تأمر محكمة النقض بوقف التنفيذ أن يخشى وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه إذا نفذ الحكم أما الإشكال فى التنفيذ فلا يجوز تأسيسه إلا على أسباب لاحقة لصنور الحكم ولا يبحث قاضى التنفيذ مدى خطورة تنفيذ

الحكم المستشكل فيه ولا يكون لذلك اثر في قضائه ( ٥ ) إن وقف التنفيذ من محكمة النقض ينسحب على إجراءات التنفيذ التي اتخذها المحكوم له بناء على الحكم المطعون فيه من تاريخ طلب وقف التنفيذ فإذا كان التنفيذ قد تم بإخلاء الشقة التي حكم بإخلاء الطاعن منها بعد تقديم طلب وقف التنفيذ فإن أمر محكمة النقض بوقف التنفيذ يجيز للطاعن أن يعود للشقة التي أخلى منها . أما الإشكال الوقتي في التنفيذ فإنه يعتبر مرفوعاً من وقت رفعه بإيداع صحيفة قلم الكتاب أو إيدائه أمام المحضر فإذا مضى المحضر في التنفيذ على سبيل الاحتياط ولم يتم التنفيذ وحكم قاضي التنفيذ بوقف التنفيذ فإن الوقف لا ينصرف إلى الإجراءات التي إتخذها المحضر على سبيل الاحتياط .

## استئناف الأحكام الصادرة من قاضي التنفيذ :

نصت المادة ٢٧٧ من قانون المرافعات على أن « تستأنف أحكام قاضي التنفيذ في المنازعات الموضوعية إلى المحكمة الابتدائية إذا زادت قيمة النزاع على خمسين جنيهاً ولم تتجاوز خمسمائة جنية وإلى محكمة الاستئناف إذا زادت على ذلك . وتستأنف أحكامه في المنازعات الوقتية إلى المحكمة الابتدائية » .

وقد اقتضى النص على هذه المادة الأخذ بنظام قاضي التنفيذ وامتداد اختصاصه إلى كافة منازعات التنفيذ أيا كانت قيمتها وهو ما دعنا لوضع معيار لاستئناف لحكامه فنص على أن اختصاصه ينتهائى إذا لم تزيد قيمة النزاع في المنازعات الموضوعية على خمسين جنيهاً وأن أحكامه تستأنف أمام المحكمة الابتدائية إذا زادت عن ذلك ولم تتجاوز قيمته ٥٠٠ جنية وإلى محكمة الاستئناف إذا زادت عن ذلك أما بالنسبة للمنازعات الوقتية فإن أحكامه تستأنف أمام المحكمة الابتدائية في جميع الحالات .

وإذا كان من المقرر أن اختصاص قاضي التنفيذ يمتد إلى كل ما يتعلق بإجراءات التنفيذ الجبرى سواء أخذ صورة دعوى أو أمر على عريضة وسواء كان فصله فيه في صورة حكم أو قرار أو أمر فإنه من البديهي أن التظلم من الأوامر التي يصدرها قاضي التنفيذ يكون على ما تشير المذكرة الإيضاحية بالطريق الذي رسمه القانون للنظلم من الأوامر على العرائض .

وإذا رفع الاستئناف إلى محكمة غير مختصة قيماً بنظر الاستئناف كما إذا كانت قيمة النزاع تتجاوز ٥٠٠ جنية ورفع إلى المحكمة الابتدائية كان على المحكمة أن تقضى ومن تلقاء نفسها بعدم اختصاصها بنظر الاستئناف وإحالته إلى محكمة الاستئناف المختصة وذلك دون ما بحث لما إذا كان الاستئناف مقبول شكلاً أم لا وترك الفصل في ذلك لمحكمة الاستئناف .

وقد ذهبت بعض محاكم الاستئناف عند إحالة الاستئناف إليها من المحكمة غير المختصة إلى أن تقديم صحيفة الاستئناف إلى محكمة غير مختصة لا يعتبر رفعا للاستئناف واشترطت لكي يكون الاستئناف مقبولا أن تقدم صحيفته في الميعاد إلى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرة ورتبت على ذلك القضاء بعدم قبول الاستئناف المحال إليها لأن صحيفته لم تقدم لقلم كتابها ابتداء إلا أننا نرى أن الاستئناف يعتبر مرفوعاً من وقت تقديم صحيفته إلى قلم الكتاب حتى ولو كان قد قدم لقلم

كتاب محكمة غير مختصة قيمياً بنظره ذلك أن عدم اختصاص المحكمة قيمياً بنظر الدعوى لا ييملل صحيفة الاستئناف ولا يلغى الآثار التي ترتبت على تقديمها ، ولا يصح قياس هذه الحالة على حالة تقديم صحيفة الطعن بالنقض والتي ينبغي أن تقدم إلى قلم كتاب محكمة الاستئناف التي أصدرت الحكم أو محكمة النقض لصراحة النص في هذه الحالة الأخيرة وهو نص خاص بالنقض ولا يتعداه إلى الاستئناف ولا يعتبر من القواعد العامة التي تحكم الطعن . ( راجع مؤلفنا في التعليق على قانون المرافعات الطبعتان الثانية والثالثة ص ٨٤٠ وما بعدها ) .

وفي حالة ما إذا رفعت الدعوى أمام قاضي التنفيذ تأسيساً على أنها وقتية إلا أنه كيفها بأنها منازعة موضوعية وأصدر قراره باعتبارها كذلك ونظرها على هذا الأساس فإن العبرة بتحديد المحكمة المختصة بنظر الاستئناف هي بالتكليف الذي يطابق صحيح القانون لا بتكليف المدعى لدعواه ولا بتكليف قاضي التنفيذ لطلبات المدعى فإذا كان المدعى قد أقام دعواه على سند من أنها منازعة تنفيذ وقتية إلا أن قاضي التنفيذ كيف الطلبات خطأ بأنها منازعة موضوعية وقضى فيها على هذا الأساس فإن الطعن بالاستئناف يكون أمام المحكمة الابتدائية . أما إذا كان تكليف قاضي التنفيذ صحيحاً فإن الطعن بالاستئناف يرفع إلى المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية إذا كانت قيمة النزاع لا تزيد على خمسمائة جنيه وإلى محكمة الاستئناف إذا زادت قيمتها على ذلك .

ومن المقرر إن المنازعات الوقتية يجوز استئناف الحكم الصادر فيها مهما كانت قيمة الدعوى أما المنازعات الموضوعية فلا يجوز استئنافها إلا إذا كانت قيمتها تزيد على خمسين جنيهاً .

#### أحكام النقض :

جعلت المادة ٢٧٧/٢ من قانون المرافعات استئناف أحكام قاضي التنفيذ في المنازعات الوقتية إلى المحكمة الابتدائية وإذ يبين من صحيفة الدعوى ... تنفيذ عابدين إن الطاعن ابتقى بها الحكم بصفة مستعجلة بإجراء وقته هو تقدير مبلغ يودعه خزانة المحكمة على ذمة الوفاء للمطعون ضدها - الحاجزة - ، ويترتب على إيداعه زوال الحجز عن الأموال المحجوزة وانتقاله إلى المبلغ المودع الذي يصبح مخصصاً للوفاء بمطالب الحاجزة عند الإقرار لها به أو الحكم لها بثبوته طبقاً لحكم المادة ٢٠٢ من قانون المرافعات ، فأجابته المحكمة لطلبه ، وكان التكليف القانوني لهذه الدعوى أنها منازعة وقتية في التنفيذ ، فإن الحكم الصادر فيها يستأنف أمام المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية ، وإذ رفع لمحكمة الاستئناف فإنها لا تختص بالفصل فيه ، فإذا نظرته وحكمت فيه فإنها تكون قد



خالفت قواعد القانون الأمرة المنظمة للتقاضى بما يعيب حكمها بالخطأ في تطبيق القانون . ( نقض ٢٨ / ١٢ / ١٩٧٨ سنة ٢٩٠ العدد الثانى ص ٢٠٦٥ ) .

٢ - وحيث إن الطاعة تنمى بالسبب الأول من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة أحكام القانون المتعلقة بالاختصاص النوعى ، وفى بيان ذلك تقول أن محكمة أول درجة قضت بصفة مستعجلة برفض الدعوى إستناداً إلى ظاهر الأوراق ، بما مؤداه أن قاضى التنفيذ نظر النزاع باعتبارها قاضيا للأمور المستعجلة وأصدر حكمه فيه بهذا الوصف دون تعمق فى بحث أصل الحق ، فتكون الدعوى منازعة وقتية فى التنفيذ ، مما يتعين معه أن يكون استئناف الحكم الصادر فيها إلى المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية وفقاً للمادة ٢٧٧ / ٢ من قانون المرافعات ، وإذا رفع استئناف هذا الحكم إلى محكمة الاستئناف التى قضت ضمنا باختصاصها وأصدرت الحكم المطعون فيه ، فإنه يكون قد خالف القانون .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أنه لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لقاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة إذا طلب منه الحكم بعدم الاعتداد بالحجز أن يرجع إلى حكم القانون لاستظهار ما إذا كان الحجز قد توقع وفقاً له مستوفيا أركانه الجوهرية أم لا فيعتبر عبء مادية تعترض حق صاحب المال المحجوز عليه دون أن يكون فى بحثه هذا مسلسل بأصل الحق ، ولما كان المطعون ضدهما قد طلبا الحكم بصفة مستعجلة بعدم الاعتداد بالحجز الموقع فى ٨ / ٨ / ١٩٧٠ فإن إستنادهما إلى براءة نمتهما من الدين المحجوز من أجله وإدعاء الطاعة قيام هذه المديونية لا يكون له أثر على وصف المنازعة طالما أن المطلوب فيها إجراء وقتى وليس فصلاً فى أصل الحق ، وإذا كان على المحكمة أن تعطى الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح ، وكان البين من الحكم الصادر من محكمة أول درجة أنه إنتهى إلى القضاء بصفة مستعجلة برفض الدعوى تأسيساً على أنه ، وإن كانت المادة ١٨ من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٦٤ قد نصت على أنه إذا عهد بتنفيذ العمل لمقاول ، وكان المقاول هو الملزم بالاشتراك عن عمله لدى هيئة التأمينات الاجتماعية دون صاحب العمل الذى عهد إليه بالعمل . إلا أن المدعى الأول المنفذ ضده لم يقدم أى مستند تستشف منه المحكمة أنه عهد إلى مقاولين بتنفيذ عملية البناء الذى حصل بشأنه على الترخيص رقم ٤٥ لسنة ١٩٧٠ ، ولم يقدم ما يدل على أنه أقام دعوى براءة الذمة التى أشار إليها بالصحيفة لتستدل منه المحكمة على أنه اعترض على حساب الاشتراكات فى المواعيد التى نصت عليها المادة ١٢ من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٦٤ وذلك رغم تأجيل نظر الدعوى بناء على طلبه ليقدم ما لديه من مستندات ولكنه لم يفعل ، ومن ثم فإن ظاهر الأوراق يشير إلى أن تلك الاشتراكات أصبحت واجبة الأداء وصار حسابها

نهائيا ، ويكون الحجز المتوقع وفاء لها قد توقع على مقتضى القانون ويتعين لذلك القضاء في موضوع الدعوى بالرقض . بما مفاده أن الحكم كيف الدعوى تكييفا صحيحا بأنها منازعة وقتية يفصل فيها قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة عملا بالفقرة الأخيرة من المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات ، ومن ثم يكون استئناف الحكم الصادر فيها إلى المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٢٧٧ من قانون المرافعات ، لما كان ذلك وكان اختصاص المحكمة بسبب نوع الدعوى يعتبر مطروحا دائما أمامها وعليها أن تفصل فيه من تلقاء نفسها عملا بنص المادة ١٠٩ من قانون المرافعات فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بما يتضمن اختصاصه بنظر الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر فيها من محكمة أول درجة حالة كون الاختصاص بذلك معقودا للمحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون ما حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين الحكم بعدم اختصاص محكمة استئناف الاسكندرية بنظر الاستئناف رقم ١٢٤٤ لسنة ٢٦ قضائية وبإحالة إلى محكمة الاسكندرية الابتدائية بهيئتها الاستئنافية لاختصاصها بنظره . ( نقض ١٩٧٨/٢/٤ السنة ٢٩ الجزء الأول ص ٦٧٩ ) .

٣ - وحيث إن هذا النعى في وجهه الأول مردود ذلك أنه لما كان المقصود من المنازعة الموضوعية في التنفيذ هي تلك التي يطلب فيها الحكم بإجراء يحسم النزاع في أصل الحق في حين أن المنازعة الوقتية هي التي يطلب فيها الحكم بإجراء وقتي لا يمس أصل الحق ، والعبرة في ذلك بأخر طلبات الخصوم أمام محكمة أول درجة ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطلبات الختامية للطاعن أمام قاضى التنفيذ كانت الحكم بالاستمرار في تنفيذ الحكم رقم ٥٦٤٦ سنة ١٩٦٧ مدنى كلى القاهرة ، فإن الحكم المطعون فيه إذ كيف المنازعة بأنها منازعة وقتية استنادا إلى أنها تدور حول إجراء وقتي لا يمس أصل الحق ورتب على ذلك اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر استئناف الحكم الصادر فيها كنص المادة ٢٢٧/٢ مرافعات يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون النعى عليه بهذا الوجه في غير محله .

وحيث إن النعى في وجهه الثانى في محله ذلك أنه لما كانت المادة ١١٠ من قانون المرافعات تنص على أنه على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية .. وكان قضاء الحكم المطعون فيه - بعدم قبول الاستئناف على أساس أن استئناف الأحكام في منازعات التنفيذ الوقتية يكون أمام المحكمة الابتدائية - ينطوى على

قضاء بعدم الاختصاص النوعي مما كان يتعين معه على المحكمة أن تأمر بإحالة الاستئناف إلى المحكمة الابتدائية المختصة بنظره ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أغفل الأمر بإحالة الاستئناف إلى المحكمة المختصة يكون قد خالف القانون مما يستوجب نقضه في هذا الخصوص .

ولما تقدم يتعين إحالة الاستئناف إلى محكمة جنوب القاهرة الابتدائية . ( نقض ١٣/٤/١٩٧٨ السنة ٢٩ الجزء الأول ص ١٠٠٥ ) .

الطعن بالتلمس إعادة النظر على الأحكام الصادرة من قاضي التنفيذ :  
ذهب الرأي الراجح في الفقه إلى أن الأحكام الصادرة في منازعات التنفيذ الوقتية سواء كانت اشكالات وقتية أو منازعات تنفيذ مستعجلة تأتية لتمام التنفيذ لا يجوز الطعن عليها بالتلمس إعادة النظر أما الأحكام التي تصدر في منازعات التنفيذ الموضوعية فيجوز الطعن عليها بالتلمس شأنها شأن الدعاوى العادية وقد سبق أن تعرضنا لهذا الموضوع عند شرح الطعن بالتلمس على الأحكام الصادرة من قاضي الأمور المستعجلة وانتهينا إلى أنه يجوز الطعن عليها بالتلمس إعادة النظر بعد أن ناقشنا الرأي المخالف وقمنا بالرد عليه فيرجع إلى هذا البحث في موضعه ومؤدى الرأي الذي نادينا به أن الأحكام الصادرة في منازعات التنفيذ سواء كانت منازعات تنفيذ وقتية أو موضوعية يجوز الطعن عليها بالتلمس إعادة النظر إذا توافرت الشروط التي نص عليها القانون .

الطعن بالنقض على الأحكام الصادرة في منازعات التنفيذ :

يجوز للخصوم أن يطعنوا بالنقض على الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله أو-إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم وذلك عملاً بالمادة ٢٤٨ مرافعات كما يجوز لهم الطعن بالنقض في أي حكم إنتهائى - أيا كانت المحكمة التي أصدرته - فصل في نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى وذلك وفق ما تقضى به المادة ٢٤٩ مرافعات ومؤدى هذين النصين أن الأحكام الصادرة في منازعات التنفيذ الموضوعية من محاكم الإستئناف يجوز الطعن فيها بطريق النقض إذا توافرت حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة ٢٤٨ من قانون المرافعات أما الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية بهئية استئنافية - سواء كان الحكم صادراً في منازعة تنفيذ وقتية أو موضوعية - فلا يقبل الطعن فيها بطريق النقض ما لم تتوافر الحالة المنصوص عليها في المادة ٢٤٩ مرافعات .

ومما هو جدير بالذكر إنه إذا كان الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية قد صدر في منازعة تنفيذ وقتية وكانت الظروف قد تغيرت بعد صدور الحكم الأول وأدى هذا التغير إلى صدور الحكم الثاني مخالفاً للحكم الأول فإن ذلك لا يبيح الطعن بالنقض لأن تغير الظروف و المراكز القانونية للخصوم يبيح لقاضي التنفيذ بصفته قاضياً للأمور المستعجلة أن يعدل عن حكمه السابق . أما إذا لم يحدث تغير في الظروف وصدر الحكم الثاني مناقضاً للحكم الأول فإنه يجوز الطعن عليه بالنقض .

ويجوز للنائب العام دون غيره أن يطعن في الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية في منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية لمصلحة القانون وفقاً لما نصت عليه المادة ٢٥٠ مرافعات وبالشروط التي أوجبتها هذه المادة .

### أحكام النقض :

١ - تجيز المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض في أي حكم إنتهائي أيا كانت المحكمة التي أصدرته فصل في نزاع خلافاً لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضي ، وقد جاء النص عاماً مطلقاً بشأن كل حكم إنتهائي صدر على خلاف حكم سابق صدر بين الخصوم أنفسهم حاز قوة الأمر المقضي أيا كانت المحكمة التي صدر منها الحكم المطعون فيه ، فيشمل النص الأحكام الصادرة من القضاء المستعجل ، ويصح الطعن وفقاً للمادة المشار إليها حين يكون قضاء الحكم المطعون فيه قد ناقض قضاء سابقاً حاز قوة الأمر المقضي في مسألة استقرت الحقيقة بشأنها بالفصل فيها في منطوق الحكم السابق أو في أسبابه المرتبطة إرتباطاً وثيقاً بالمنطوق . ( نقض ١٩٨٤/٣/٧ طعن رقم ٢٥٥ لسنة ٥٢ قضائية ) .

إختصاص المحكمة الدستورية العليا بالنزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين :

نصت المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٩ على ما يلى :

تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بما يأتى :

أولاً : الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح .

ثانياً : الفصل فى تنازع الإختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الإختصاص القضائى ، وذلك إذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين منها ولم تتخل أحدهما عن نظرها أو تخلت كليهما عنها .

ثالثاً : الفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات إختصاص قضائى والاخر من جهة أخرى منها .

ونصت المادة ٢٢ من ذات القانون على ما يلى :

لكل ذى شأن أن يطلب إلى المحكمة الدستورية العليا الفصل فى النزاع القائم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين فى الحالة المشار إليها فى البند ثالثاً من المادة ( ٢٥ ) .

ويجب أن يبين فى الطلب النزاع القائم حول التنفيذ ، ووجه التناقض بين الحكمين .

وارئيس المحكمة أن يأمر بقاء على دأب نوى الشأن بوقف تنفيذ الحكمين أو أحدهما حتى الفصل فى النزاع .

ومؤدى هذين النصين أن المشرع جعل المحكمة الدستورية العليا هى جهة الإختصاص الوحيدة بالفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صدر أحدهما من جهة قضائية وصدر الثانى من جهة قضائية أخرى بالشروط الآتية :

أولاً : أن يصدر حكمان نهائيان متناقضان فإذا لم يكن أحد الحكمين نهائياً كما إذا كان ميعاد الطعن فيه مازال قائماً أو كان قد طعن فيه بالفعل أمام المحكمة الإستئنافية ولم يفصل فيه بعد فلا تختص المحكمة الدستورية .

ثانياً : أن يكون الحكمان متناقضين كما إذا صدر أحدهما بصحة ونفاذ عقد

والآخر يفسخ نفس العقد أما إذا لم يكن هناك تناقض بين الحكامين فلا يجوز الإلتجاء للمحكمة الدستورية .

ثالثاً : أن يصدر أحد الحكامين من جهة قضائية أو هيئة ذات اختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى قضائية أو هيئة أخرى ذات اختصاص قضائي ومثال ذلك أن يصدر أحد الحكامين من جهة القضاء العادي والآخر من القضاء الإداري أو أن يصدر أحد الحكامين من جهة القضاء العادي والآخر من اللجنة العليا للإصلاح الزراعي أما إذا كان الحكمان قد صدرا من جهة قضائية واحدة فلا تختص المحكمة الدستورية بالفصل في النزاع وإنما تكون وسيلة حل التناقض هو إتباع ما نص عليه القانون الذي ينظم إجراءات التقاضي أمام الجهة التي أصدرت الحكامين المتناقضين .

رابعاً : أن يكون قد ثار نزاع بشأن تنفيذ الحكامين المتناقضين وتقريباً على ذلك لا يجوز الإلتجاء للمحكمة الدستورية إلا بعد أن يقدم الحكمان للتنفيذ وأن يثور نزاع بشأن تنفيذهما .

ويجوز لكل صاحب مصلحة أن يلجأ للمحكمة الدستورية طالباً الفصل في النزاع القائم بشأن تنفيذ الحكامين المتناقضين فيجوز ذلك للمحكوم له في أي من الحكامين أو المحكوم عليه في أحدهما ، ويتعين أن يبين في الطلب شرح ظروف النزاع القائم حول التنفيذ وما هتية ووجه التناقض بين الحكامين .

خامساً : أن ينصب التناقض على موضوع واحد في الحكامين بمعنى أن تقوم وحدة الموضوع في الدعويين بأن يصدر الحكمان على منزل واحد أو دين معين أو منقول معين .

#### احكام النقض :

١ - النص في المادتين ٢٥ ، ٢٢ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ - بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا - يدل على أن المشرع قد ناط بالمحكمة الدستورية العليا دون غيرها الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكامين نهائيين صادر أحدهما من جهة قضائية أو هيئة ذات اختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى منهما ، وأسند لرئيس هذه المحكمة الأمر بوقف تنفيذ الحكامين أو أحدهما بناء على طلب ذوي الشأن لحين الفصل في النزاع ، { نقض ٢٨/٥/١٩٨٥ طعن رقم ١٨٩ لسنة ٥٢ قضائية } .

**حق رئيس المحكمة الدستورية في اصدار قرار بوقف تنفيذ الحكمين المتناقضين او احدهما :**

لا يترتب على تقديم طلب حل التنازع بين حكمين متناقضين وقف تنفيذهما وانما خولت الفقرة الاخيرة من المادة ٢٥ لرئيس المحكمة الدستورية ان يأمر بناء على طلب ذوى الشأن او احدهما وقف تنفيذ الحكمين المتناقضين او احدهما حتى يفصل في النزاع . ولرئيس المحكمة ان يقضى باجابة الطلب او رفضه وليس له ان يأمر بالوقف الا اذا كان الواضح من ظاهر المستندات توافق الشروط التي نص عليها القانون لوقوع التناقض بين تنفيذ الحكمين على النحو الانف ببيانه . والامر الصادر من رئيس المحكمة باجابة الطلب او رفضه لا يقيد المحكمة الدستورية عند القضاء في الموضوع فلها ان تقضى على خلافه .

**عدم اختصاص قاضي التنفيذ بحل التناقض بين الحكم المنفذ به وحكم صادر من جهة قضائية اخرى :**

ومؤدى ماتقدم انه اذا عرض على قاضي التنفيذ منازعة تنفيذ واثير امامه تناقض هذا الحكم المنفذ به مع حكم اخر بالشروط المبينة سابقا واتضح له وجود هذا التناقض قضى بعدم اختصاصه واحالة النزاع إلى المحكمة الدستورية عملا بالمادة ١١٠ مرافعات .

### مسئولية اجراء التنفيذ المعجل :

التنفيذ المعجل هو تنفيذ الحكم قبل الوقت المحدد لاجرائه وفقا للقواعد العامة ولذلك فإن التنفيذ المعجل يكون تنفيذاً مؤقتاً قلما يرتبط مصيره بمصير الحكم ذاته فإذا تأيد الحكم من محكمة الطعن أو إذا صدر حكم موضوعي مؤيد للحكم المستعجل الذي نفذ معجلاً فإن اجراءات التنفيذ التي اتخذت تستقر وتبقى صحيحة وتكون قد اتخذت بناء على سند يبرر اتخاذها أما إذا ألغى الحكم من محكمة الطعن فإن البحث يثور حول مسؤولية طالب التنفيذ في التنفيذ المعجل الذي اجراه وذلك اذا كان قد استوفى حقه من المدين ، لاجدال في ان المحكوم عليه يسترد من المحكوم له مايكون قد استفاده منه وذلك لأن الواجب في هذه الحالة هو اعادة الحال إلى ماكانت عليه قبل اجراء التنفيذ المعجل فالحكم الصادر من محكمة الطعن بالغاء الحكم المنفذ به يكون سنداً تنفيذاً بالغاء ماتم من اجراءات ويجوز التنفيذ بمقتضاه لرد ما استوفى أو قبض على الرغم من انه لايتضمن حكماً بالالزام ، كذلك فإنه من المستقر عليه فيها وقضاء ان المحكوم له في الحكم الذي نفذ معجلاً يكون مسئولاً عن التنفيذ الذي تم وملزماً بتعويض الضرر الذي اصاب المنفذ ضده من جراء هذا التنفيذ متى كان سىء النية مبطلاً في دعواه وتأسيساً على ذلك اذا صدر حكم بنفقة مؤقتة في الحكم المستعجل وصدر الحكم في الاستئناف بالغائه فان هذه النفقة التي استوفيت يجب ردها فالمحكوم له يلزم برد ما استوفى منها من أصل وفوائد وملحقات من تاريخ قبضها فضلاً عن التزامه بالتعويض عن الضرر الذي يلحق المنفذ ضده وذلك بشرط ان يثبت انه كان سىء النية اما اذا كان طالب التنفيذ حسن النية فقد اختلف الفقه في هذا الضدد فذهب الرأي الاول إلى انه يسأل بتعويض الضرر الذي لحق خصمه على سند من ان تنفيذ حكم غير نهائي تنفيذاً مؤقتاً عمل لايلخو من عدم التبصر الموجب لمسئولية المحكوم له لعلمه ان هذا الحكم قد يطعن فيه وقد يلغى من محكمة الطعن اذ كان من الممكن ان يكتفى بتوقيع حجز ما لمدينة في يد غيره أو غير ذلك من طرق التحفظ وان المحكوم له يجرى التنفيذ في هذه الحالة على مسؤوليته فكانه يضمن ثبات الحكم واستقراره هذا بالإضافة إلى ان اجراء التنفيذ ليس حقاً للمحكوم له وانما هو رخصة ان شاء استعملها وان شاء انتظر وترث إلى ان يستقر الحكم ، وحتى يفرض ان التنفيذ ليس رخصة بل هو حق فإن هذا الحق ينزل بزوال الحكم ويصبح التنفيذ الذي تم غير مستند إلى اساس من الحق ويرتّبوا على ذلك انه يجوز الزام من باشر التنفيذ بالمعجل بفوائد



المبالغ التي قبضها من تاريخ القبض حتى تاريخ الرد ( التنفيذ لحامد فهمي ص ٣٩ وما بعدها وابو هيف رقم ٨٢ ) ونادى الرأي الآخر بأن المحكوم له لا يعتبر مسئولاً عن النفاذ المعجل فلا يلزم بالتعويض أو الفوائد على سند من انه كان يجرى التنفيذ المؤقت في وقت كان له الحق في اجرائه بمقتضى حق لارخصة - او حكم المحكمة - ولا مسئولية حيث لا يتوافر الخطأ وعلى اعتبار ان فشل الشخص في التجاؤه إلى القضاء لا يعتبر في ذاته دليلاً على خطئه موجباً لمسئوليته وانما هو يسأل اذا كان سبب النية فمن باب أولى فان الذى يقوم باجراء معين معتمداً على حق ظاهر منحه اياه حكم لم يستقر بعد لا يكون مسئولاً إذا فشل في النهاية لأنه أولى بالرعاية من الأول الذى لم يستند إلى حق ظاهر او إلى حكم غير مستقر واضاف اصحاب هذا الرأي قائلين انه لو سلمنا بمسئولية المحكوم له بحكم حائز لقوة الشيء المحكوم به لقيامه بتنفيذه اذا ألغى الحكم بعدئذ من محكمة الطعن لأن كليهما قام بالتنفيذ على أساس سند صحيح أبطل فيما بعد ، فالتنفيذ الذى تم في الحالتين أصبح غير مستند إلى أساس من الحق اذ يتعين ان يخضع التنفيذ في الحالتين لقاعدة واحدة فإما ان يكون المحكوم له مسئولاً في الحالتين واما ان تنتفى هذه المسئولية فيهما ، ولم يقل أحد ان المحكوم له بحكم حائز لقوة الشيء المحكوم به يعتبر مسئولاً إذا ألغى الحكم من محكمة الطعن وبالتالي فلا محل للقول بالمسئولية في حالة النفاذ المعجل وأردفوا ان القول بأن المحكوم له كان عليه ليتقضى المسئولية ان يترتب حتى يصبح الحكم حائزاً لقوة الشيء المحكوم به غير سديد اذ يترتب على ذلك في كثير من الاحيان اهدار الحق المحكوم له به فضلاً عن عدم الافادة من المنفعة التي قصدوا المشرع من تقرير حالات النفاذ المعجل كما هو الحال بالنسبة للأحكام الصادرة في المواد المستجلة . ( أبو الوفا في التنفيذ الطبعة الثامنة ص ٥٨ وما بعدها ورمزى سيف في التنفيذ بند رقم ٧١ وأحكام التنفيذ الجبرى لامينه النمر ص ١٦٨ ) وهذا الرأي الأخير وإن كان هو الراجح في الفقه وهو مؤيد للآسانيد الصحيحة التي بنى عليها الا ان محكمة النقض قد تهاضته وتبنت الرأي الأول واضطرت احكامها على الأخذ به .

ومما هو جدير بالذكر ان موضوع مسئولية اجراء التنفيذ المعجل لا يثور الا بالنسبة للتنفيذ الذى يجوز ان يتم بمقتضى حكم مشمول بالتنفيذ المعجل اما حيث قدر المشرع ان المحكوم عليه قد يصاب من جراء تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل بضرر لا يمكن ازالته اذا ما ألغى الحكم نتيجة ألطعن فيه بالاستئناف بحيث يستوجب الأمر إرجاء التنفيذ إلى ان يصبح الحكم حائزاً قوة الشيء المحكوم به ومثال ذلك ماقرره المشرع في المادة ٤٢٦ مرافعات من انه اذا شرع في التنفيذ على العقار بمقتضى حكم معجل النفاذ فلا تجرى المزايدة الا بعد ان يصبح الحكم نهائياً ، وما نصت عليه المادة ٤٥٠ من قانون تنظيم الشهر العقارى من انه لايجوز

محو القيد الایمقتضى حکم نهائى أو یرضاء الدائن ، ففى هاتین الحالتین وامثالهما فإنه اذا ألغى الحکم الذى أجرى التنفيذ بمقتضاء تبطل اجراءات التنفيذ التى اتخذت لزوال السند الذى اتخذت بناء علیه ولكن دون أن تثار مسألة رد ما استوفى أو مسألة الالتزام بالتعويض عن الضرر الذى قد يلحق بالمنفذ ضده ( رمزى سيف ص ٤١ وفتحى والى ص ٨٩ ) .

ومسئولية طالب التنفيذ عن التعويض على النحو المتقدم سواء كان سىء النية ام حسنها على النحو الذى استقر علیه قضاء النقض ، مقررة سواء كان الحکم المنفذ به صادرا من قضاء الموضوع ومشمولا بالنفاذ المعجل بحکم المحكمة أو كان صادرا من القضاء المستعجل وواجب النفاذ بقوة القانون فاذا بادر المحكوم لصالحه ونفذ الحکم المستعجل إلا انه ألغى فى الاستئناف فإنه يجوز للمنفذ ضده ان يرجع علیه بالتعويض على النحو انف البیان ، كذلك الشأن اذا تنفذ الحکم المستعجل وتأييد فى الاستئناف إلا ان قضاء الموضوع قضى بخلافه كما اذا حكمت محكمة الامور المستعجلة بطرد المدعى علیه من العقار وظاهرتها فى ذلك المحكمة الاستئنافية إلا ان محكمة الموضوع قضت ببرد حيازة المدعى علیه للعقار بحکم نهائى ففى هذه الحالة أيضا تتحقق مسئولية طالب التنفيذ عن التعويض .

### احكام النقض :

١ - تنفيذ الاحكام والقرارات الجائز تنفيذها مؤقتا يكون - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على مسئولية طالب التنفيذ وحده ، إذ يعد اجراء التنفيذ مجرد رخصة للمحكوم له ان شاء انتفع بها وإن شاء تربص حتى يحوز الحکم قوة الشئ المحكوم فيه ، فإذا لم يترىث المحكوم له وأقدم على تنفيذ الحکم وهو يعلم انه معرض للالغاء عند الطعن فيه فإنه يكون قد قام بالتنفيذ على مسئوليته بغير تبصر فيتحمل مخاطره إذا ما ألغى الحکم ، ويصبح التنفيذ بغير سند من القانون بما يلزم طالب التنفيذ باعادة الحالة إلى ماكانت علیه وتعويض الضرر الذى قد ينشأ عن التنفيذ ، ولايغير من ذلك ان يكون الحکم الذى جرى التنفيذ بمقتضاه صادرا من القضاء المستعجل ، اذ يقع على عاتق من بادر بتنفيذه مسئولية هذا التنفيذ اذا ما ألغى هذا الحکم فى الاستئناف شأنه فى ذلك شأن الاحكام الصادرة فى الموضوع والمشمولة بالنفاذ المعجل ، فطالب تنفيذ احكام القضاء المستعجل - كما يسأل فى هذه الحالة - يسأل عند الحصول على قضاء فى الموضوع بان الحق لم يكن فى جانبه . ( نقض ١٩٨٤ / ٥ / ٢ طعن رقم ١٢٩٢ لسنة ٥٢ قضائية ) .

٢ - لما كان الاشكال فى التنفيذ الذى يرفع لقاضى التنفيذ من الملتزم بالدين

لأول مرة قبل البدء فيه أو قبل تمامه طبقا للمادة ٢١٢ من قانون المرافعات ذا اثر موقوف للتنفيذ ، يستوى في ذلك ان يكون قد رفع إلى محكمة مختصة بنظره أو إلى محكمة غير مختصة به ، ويظل هذا الاثر باقيا مابقيت صحيفته قائمة ، ولايزول إلا بصدور حكم يترتب عليه زوال صحيفة الاشكال لبطانها أو بسقوط الخصومة أو باعتبارها كأن لم تكن أو حكم يشطب الاشكال ، وكان الحكم بعدم الاختصاص والاحالة لا يترتب عليه انتهاء الخصومة في الاشكال ، وليس من شأنه ان يزيل صحيفته ، وإنما هو ينقل الدعوى إلى المحكمة المحالة إليها التي يتعين عليها ان تنظرها بحالتها من حيث إنتهت اجراءاتها امام المحكمة التي احوالتها ، ويعتبر صحيحا امامها ماتم من اجراءات قبل الاحالة بما في ذلك صحيفة الاشكال واثرها الواقف للتنفيذ ، وكان الثابت من الأوراق ان الطاعن اقام الاشكال رقم ١٠٢٧ سنة ١٩٧٠ تنفيذ العطارين لأول مرة بطلب وقف التنفيذ بالتعويض المدني المقضى به عليه للمطعون عليه في القضية رقم ٢٨٩٨ سنة ١٩٦٨ جنح العطارين متبعا في رفعه الاجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات ، فانه يترتب على تقديم صحيفة هذا الاشكال لقلم الكتاب وقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه - باعتباره اشكالا اول من المحكوم عليه - ويبقى هذا الاثر الواقف للإشكال قائما رغم الحكم بعدم اختصاص المحكمة نوعيا والاحالة إلى محكمة جنح المنشية الصادرة في ٢٢/٢/١٩٧٠ باعتباره حكما لاينهى الخصومة في الاشكال - لما كان ذلك ، وكان تنفيذ الاحكام الجائز تنفيذها مؤقتا يكون - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على مسؤولية طالب التنفيذ وحده ، إذ يعد اجراء التنفيذ مجرد رخصة للمحكوم له إن شاء انتفع بها وإن شاء تربص حتى يحوز الحكم قوة الشيء المحكوم فيه ، فاذا لم يترث المحكوم له وأقدم على تنفيذ الحكم وهو يعلم انه معرض للالغاء عند الطعن فيه ، فانه يكون قد قام بالتنفيذ على مسؤوليته ، فيتحمل مخاطرة إذا ما ألغى الحكم ، فإن الحكم الصادر من محكمة جنح المنشية في ٢٧/٢/١٩٧٢ برفض الاشكال والاستمرار في التنفيذ - ليس من شأنه - وهو لم يصبح نهائيا للطعن فيه - ان يوجب على طالب التنفيذ الاستمرار فيه ، بل له ان يترث حتى يصبح الحكم نهائيا استعمالا للرخصة المخولة له في هذا الخصوص . وعندئذ يبقى اثر الاشكال الواقف للتنفيذ قائما فلا يبدأ الأجل المنصوص عليه في المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات لاعتبار الحجز كأنه لم يكن إلا من اليوم التالي لصدور الحكم المنهى للخصومة في الاشكال ، وإذ صدر الحكم في استئناف الاشكال بجلسة ٢٥/٥/١٩٧٢ فان الميعاد يبدأ في اليوم التالي ٢٦/٥/١٩٧٢ ، وإذ كان المطعون عليه قد حصل على أمر من قاضي التنفيذ بمحكمة العطارين بعد ميعاد بيع الاشياء المحجوز عليها في ٥/٢/١٩٧٠ مدة ثلاثين يوما عملا بالمادة ٢٧٥ فقرة ثانية من قانون المرافعات ، فان الأجل لا يكتمل

إلا في ٢٦ / ٩ / ١٩٧٢ ، وإذا كان الثابت من الأوراق ان المطعون عليه قد حدد  
لبيع المحجوزات ١٦ / ٩ / ١٩٧٢ وتم له في ذات اليوم تحصيل المبلغ المحجوز على  
الطاعن من اجله ، فان التنفيذ يكون قد تم وفقا لاحكام القانون ، ويكون الحكم  
المطعون فيه إذ ايد قضاء الحكم المستأنف في شأن عدم زوال اثر الاشكال الواقف  
للتنفيذ حتى صدور الحكم النهائي في النزاع من محكمة الجنح المستأنفه في  
٢٥ / ٥ / ١٩٧٢ ، وخلص إلى رفض الدعوى يكون قد انتهى إلى نتيجة صحيحة  
في القانون ، ويكون النعي عليه بهذا الطعن برمته على غير أساس . ( نقض  
٨ / ١ / ١٩٨٠ سنة ٢٦ الجزء الأول ص ١٠٥ ) .

### دعوى عدم الإعتداد بالحجز :

المبدأ العام أن قاضى التنفيذ بصفته قاضى الأمور المستعجلة لا يختص بالحكم ببطلاق الحجز أو الغائه لأن ذلك مما يمس حق الحاجز وهو حق موضوعى ممنوع على القاضى المستعجل أن يتعرض له إلا أن ذلك لا يكون إلا إذا كان الحجز صحيحا شكلا وأن تتوافر فيه الأركان الأساسية والأوضاع والإجراءات التى نص عليها القانون فإذا لم تتوافر فلا يقع الحجز ولا يتعلق به حق الحاجز بحبس المال عن صاحبه وبذلك لا يكون فى رفعه مساس بالموضوع بل إزالة عقبة مادية لذلك استقر الفقه والقضاء على اختصاص قاضى التنفيذ بنظر دعوى عدم الاعتداء بالحجز بصفته قاضيا للأمور المستعجلة إذا توقع الحجز باطلا بطلانا جوهريا لعدم استيفائه الأركان الجوهرية اللازمة لصحته أو الأوضاع الشكلية الضرورية الواجبة لقيامه وتقريعا على ذلك يتعين على قاضى التنفيذ أن يقضى بعدم الاعتداد بالحجز الباطل بطلانا أصليا والذي لا يحتمل شكاً ولا تأويلاً كما إذا توقع الحجز بدون إعلان السند التنفيذى أو لعدم التنبيه على المدين بالوفاء قبل إجراء الحجز أو إذا كان قد توقع بحكم لم يصبح نهائيا بعد وليس مشعولا بالنفاذ المعجل أو بأمر اداء سقط لعدم اعلانه خلال ثلاثة شهور أو لأن الحجز توقع على أشياء لايجوز توقيع الحجز عليها أو على عقار بالتخصيص دون اتباع إجراءات التنفيذ على العقار أو بغير إذن من القاضى فى الحالات التى يوجب فيها القانون استصدار هذا الأمر أو لأن الحجز قد توقع قبل مضى يوم من تاريخ إعلان السند التنفيذى أو كان الحجز قد توقع بناء على أمر على عريضة أو أمر اداء والذى بناء على التظلم منه أو توقع بغير سند تنفيذى أو إذا لم يبلغ الحجز إلى المحجوز عليه خلال ثمانية أيام من إعلان الحجز فى حالة حجز ما للمدين لدى الغير أو إذا لم ترفع الدعوى بصحة الحجز فى هذا الميعاد أو إذا كان قد حصل الإيداع والتخصيص وفقا للمادة ٣٠٢ مرافعات وفى هذه الحالات الثلاث الأخيرة يستطيع قاضى التنفيذ أن يأذن للمحجوز عليه بقبض دينه من الغير دون اعتداد بالحجز ويجوز له ذلك فى أية حالة تكون عليها الإجراءات أى سواء كان الحاجز قد رفع دعوى صحة الحجز أم لا وذلك طبقا لنص المادة ٣٥١ مرافعات ، ويختص قاضى التنفيذ بالاذن للمحجوز عليه بقبض الدين رغم الحجز ولو لم يتوافر فيها شرط الاستعجال كما لا يلزم أن يتحقق من أن الطلب وقتى لأن المشرع استقل بهذا التقدير حينما نص صراحة على اختصاصه فى هذه الحالة . واختصاص قاضى التنفيذ باعتبار الحجز كان لم

يكن في الحالات المتقدمة على سند من اعتباره عقبه مادية تعترض سبيل الحق وعدوانا باديا للوهلة الاولى انه غير مشروع بسبب حبس المال المحجوز عن صاحبه بدون مقتضى مما يتعين معه ازالة اثر هذا العدوان .

وفي حالة ما اذا كان بطلان الحجز محل خلاف فقهي لم يستقر فلا يجوز لقاضي التنفيذ في هذه الحالة ان يقضى بوقف التنفيذ استنادا إلى أحد الآراء وأساس ذلك ان الدعوى المستعجلة بعدم الاعتراد انما تقبل عندما يكون الحجز ظاهر البطلان لايحتمل بطلانه شكاً ولا تأويلاً اما إذا كانت مسألة البطلان مثار جدل فقهي فإنه يعتبر بطلاناً غير ظاهر يحتمل الجدل مما يجعل الدعوى المستعجلة بعدم الاعتراد بالحجز المشوب به غير مقبولة ( التنفيذ الجبري لفتحي والى ص ٦٤٨ والقضاء المستعجل لمحمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٦١٢ ) وهذا استثناء من القاعدة العامة التي تقضي بأن قاضي التنفيذ يجوز له عند نظر الاشكال الوقتي ان يعرض للمسائل القانونية التي تثار امامه وان ينتهي فيها إلى رأى ولو كانت محل نزاع .

ومن المقرر ان الحكم الصادر بعدم الاعتراد بالحجز لا تكون له حجية امام قاضي التنفيذ عند نظره موضوع النزاع ولا امام قاضي الموضوع عند الفصل في اصل الحق وماتفرع عنه من اجراء الحجر .

وقد ذهب الرأى الراجح في الفقه إلى انه اذا كانت دعوى عدم الاعتراد بالحجز لايتوافر فيها ركن الاستعجال وتكاملت فيها العناصر القانونية التي يصح معها إعتبارها منازعة تنفيذ موضوعية كدعوى بطلان الحجز فعندئذ ينظرها قاضي التنفيذ باعتبارها منازعة تنفيذ موضوعية وله ان يقضى بصحة أو بطلان الحجز لان ذلك مما يدخل في سلطته الموضوعية ويعتبر الحكم الذي يصدره في هذه الحالة حاسماً للنزاع ( القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٦١٤ وقاضى الامور المستعجلة للمستشارين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٩٢٩ ومابعدهما ) وفي تقديرنا ان هذا الرأى يقتضي إلى سنده القانونى لأنه إذا طلب رافع الدعوى عدم الاعتراد بالحجز بصفة مستعجلة فلا يجوز لقاضي التنفيذ ان يغير طلبه المؤقت المؤسس على ركن الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق إلى طلب موضوعى ببطلان الحجز أو الغائه اذ لايجوز للمحكمة ان تقضى بمآل يطلبه الخصوم ولايجوز الاستناد إلى ان القاضى المستعجل له حق تحويل طلبات الخصوم إذ ان استعمال هذا الحق مشروط بالأى يغير به القاضى الطلب المستعجل إلى طلب موضوعى ولايجوز الاسترشاد بحكم النقض الصادر بجلسة ١٩٥٢/١٢/٢٥ والمشار اليه بنهاية هذا الشرح لأنه وان كانت الطلبات المشار إليها في حكم النقض طلبات موضوعية إلا ان طالبا طلب الحكم فيها بصفة مستعجلة أى ان المطلوب كان اجراء وقتياً بالرغم من انه في حقيقته طلب موضوعى .

ولذلك اجازت محكمة النقض لقاضي الامور المستعجلة تحويل الطلبات لتصبح طلبات وقتية وليست طلبات موضوعية اما بالنسبة لدعوى عدم الاعتداد بالحجز المطلوب فيها اجراء وقتي فانه لايجوز لقاضي التنفيذ - إذا تكاملت فيها عناصر طلب موضوعي - أن يفصل فيه بصفة موضوعية مادام رافع الدعوى لم يطلب الفصل فيه بصفة موضوعية وإنما طلب الفصل فيه بصفة وقتية وفي هذه الحالة يتعين على قاضي التنفيذ ان يقضى بعدم الاختصاص وهذا بخلاف ما إذا كان الطلب موضوعيا بحثا فيختص قاضي التنفيذ في هذه الحالة بالفصل فيه بعد اتباع الاجراءات التي شرحناها في اختصاص قاضي التنفيذ بالفصل في الطلب الموضوعي الذي كيفه الخصم بأنه وقتي ، غير انه يجوز لرافع الدعوى قبل الفصل فيها ان يتنازل عن صفة الاستعجال ويطلب الحكم في الدعوى بصفة موضوعية .

**عدم اختصاص قاضي التنفيذ بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز إذا كان البيع قد تم :**

من المقرر انه يشترط لاختصاص قاضي التنفيذ بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز الا يكون البيع قد تم اما اذا كان قد تم فان قاضي التنفيذ يصبح غير مختص بهذا الطلب لما في ذلك من مساس بالحق الذي ترتب للمشتري الذي رضى عليه المزااد .

## احكام النقض :

١ - ومن حيث انه متى كان يبين من الحكم الابتدائي والحكم المطعون فيه ان الدعوى رفعت على اعتبار انها اشكال في التنفيذ فيما يتعلق ببيع الاشياء المحجوز عليها بناء على طلب الطاعة ضد المطعون عليهما وان محكمة الدرجة الاولى قضت بقبول هذا الاشكال شكلا لرفعه بعد الحجز وقبل اليوم المحدد للبيع وأن محكمة الدرجة الثانية حكمت بتأييد هذا القضاء وبذلك تكون الدعوى على أساس هذا الوصف الذي سارث به في مرحلتى التقاضى الابتدائية والاستئنافية هي من المنازعات المتعلقة بتنفيذ الاحكام والسندات الواجبة للتنفيذ التى يختص قاضي الامور المستعجلة وفقا للمادة ٤٩ من قانون المرافعات بالحكم فيها بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق ولذا لا يقضى فيها بعدم اختصاصه بنظرهما ولا يصدر حكما فاصلا في الحق المتنازع عليه ، وإنما يأمر فيها بما يراه من اجراء وقتي كفيل بحماية من ينبىء بظاهر الاوراق وظروف الدعوى انه صاحب ذلك الحق وأنه جدير بهذه الحماية - وكان لا يمنع من ذلك ان المطعون عليهما لم يطلبوا في الدعوى ( دعوى الاشكال ) الانف بيانها ) الحكم باجراء وقتي وإنما طلبوا الحكم بعدم الاعتداد بالحجز الموقع ضدهما والغاء ما ترتب عليه من اثار واعتباره كأن لم يكن ،

وهي - بحسب الاساس الى بنيت عليه الدعوى والنزاع الذى اثير فيها على  
ماسبق ببيان تفصيلا - تعتبر طلبات موضوعية ، ومن ثم يكون القضاء بها فصلا  
في ذات الحق لا يملكه قاضى الامور المستعجلة ، ولذا يكون من واجبه ان يفض  
النظر عنها وان يأمر - بماله من سلطة تحويل طلبات الخصوم في مثل هذه  
الحالة - بالاجراء الوقتى الذى يتفق مع طبيعة الاشكال المعروض عليه . لما كان  
ذلك وكان قيام النزاع اثناء نظر الاشكال في التنفيذ على الحق المطلوب حمايته  
لايحول دون ان يتناول قاضى الامور المستعجلة بحث هذا النزاع بصفة وقتية  
للايفصل فيه بحكم حاسم للخصومة وانما ليلتمس منه وجب الصواب في الاجراء  
الوقتى الذى يرى الامر به . ( نقض ٢٥/١٢/١٩٥٢ السنة الرابعة  
ص ٢٥١ ) .

#### انواع دعاوى عدم الاعتراد بالحجز :

دعاوى عدم الاعتراد بالحجز تشمل على الحجز القضائية والحجز الادارية ،  
والحجز القضائية تنقسم إلى حجز تنفيذية وحجز تحفظية والحجز التنفيذية  
تحتوى على نوعين حجز المنقول لدى المدين وحجز ما للمدين لدى الغير .  
اولا : دعاوى عدم الاعتراد بحجز المنقول لدى المدين :

استلزم المشرع عند اجراء التنفيذ اتخاذ مقدمات التنفيذ باعلان المدين بالسند  
التنفيدى لشخص المدين او في موطنه قبل اتخاذ اجراءات الحجز التنفيذى على  
أمواله وان يشمل الاعلان بيان المبلغ المطلوب من المدين وتكليفه بالوفاء كما استلزم  
مضى يوم على الأقل من تاريخ هذا الاعلان قبل توقيع الحجز ( مادة ٢٨١  
مرافعات ) فإذا لم تتبع هذه الاجراءات كان الحجز باطلا بطلانا جوهريا لايشتمل  
شكا ولا تأويلا ويجوز للمدين ان يلجا لقاضى التنفيذ طالبا الحكم بعدم الاعتراد  
بالحجز ويتعين عليه ان يجيبه لطلبه اذا استبان له من ظاهر الاوراق وقوع  
المخالفة .

وقد استلزم المشرع ايضا اتباع اجراءات معينة لصحة الحجز اذ يتعين اجراؤه  
في مكان وجود المنقولات المطلوب توقيع الحجز عليها وان يحضر محضر في مكان  
الحجز والا كان الحجز باطلا ( مادة ٣٥٢ مرافعات ) وعلى ذلك اذا لم يتم الحجز  
في مكان المنقولات او اذا لم يحضر المحضر محضرا بالحجز في مكان المنقولات او اذا  
لم يثبت في محضر الحجز انه انتقل إلى المكان الذى توجد به الاشياء المحجوزة فان  
الحجز يكون ظاهرا البطلان ويتعين على قاضى التنفيذ ان يقضى بعدم الاعتراد  
بالحجز اذا طلب منه المدين ذلك .

وقد نصت المادة ٣٥٥ مرافعات على انه لايجوز إجراء الحجز في حضور طالب  
التنفيذ ولم تنص على البطلان جزاء مخالفتها لذلك فقد اختلف الشراح فيما اذا



كان هذا الحجز يعد باطلا ام لا فذهب الرأى الاول بأن الحجز في هذه الحالة يعتبر باطلا لأن عبارة النص وردت بصيغة ناهية ( رمزى سيف في التنفيذ الطبعة الثامنة ص ٢٢٢ ) ونادى الرأى الثانى بعدم تقرير البطلان لأن النص يحتوى على توجيه إلى المحضر منعا لحدوث استقرازان للمدين ولم يرتب البطلان ( فتضى والى في التنفيذ ص ٢٨٤ ) واشترط الرأى الثالث للحكم بالبطلان في هذه الحالة ان يثبت المدين وجود العيب الذى ترتب عليه عدم تحقق الغاية من الاجراء طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٢٠ مرافعات لأن عبارة لايجوز لاتقيد صراحة النص على البطلان ( امينة النمر ص ٢٢٥ ) وأيا كان وجه الرأى في هذا الخلاف فانه يعتنع على قاضى التنفيذ الحكم بعدم الاعتداد بالحجز في هذه الحالة لانه كما سبق ان اوضحنا انه اذا كانت مسألة بطلان الحجز مثار جدل فقهى فان يعتبر بطلانا غير ظاهر يحتمل الجدل مما يجعل الدعوى المستعجلة بعدم الاعتداد بالحجز المشوب به غير مقبولة .

وقد نصت المادة ٢٥٦ / ١ مرافعات على انه « لايجوز للمحضر كسر الابواب أو فض الاقفال بالقوة لتوقيع الحجز الا بحضور احد مأمورى الضبط القضائى ، ويجب ان يوقع هذا المأمور على محضر الحجز والاكان باطلا » ومؤدى هذا النص انه لايجوز للمحضر ان يدخل بالقوة أو يستعمل القوة للدخول في منزل المدين بغير ان يصحب معه احد مأمورى الضبطية القضائية فاذا خالف المحضر ما أوجبه النص وقام وحده بكسر الابواب أو فض الاقفال كان هذا الاجراء باطلا وكذلك الحال اذا حضر مأمور الضبط اثناء كسر الابواب أو فض الاقفال ولم يوقع على محضر الحجز ففى جميع هذه الحالات يجوز للمدين ان يلجأ لقاضى التنفيذ بطلب عدم الاعتداد بالحجز .

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٥٦ / ٢ مرافعات على انه لايجوز للمحضر ان يجرى تفتيش المدين لتوقيع الحجز على ما فى جيبه إلا بإذن سابق من قاضى التنفيذ فاذا خالف المحضر ما أوجبه المادة وقام بتفتيش المدين دون الحصول على اذن من قاضى التنفيذ واستخرج من جيبه نقودا أو حليا كان هذه الاجراء باطلا وتعين على قاضى التنفيذ ان يقضى بعدم الاعتداد بالحجز متى طلب المدين ذلك بشرط الاتكون الاشياء المتحصلة من التفتيش قد سلمت للدائن لانه بتسليمها للدائن يكون التنفيذ قد تم اما إذا كانت قد اودعت خزانه المحكمة فانه يتعين الحكم بعدم الاعتداد بالحجز .

وإذا كان المدين يحمل مجوهرات أو اشياء ثمينة بشكل ظاهر كسلسلة في رقبته أو خاتم في اصبعه أو ساعة في معصمه فانه يجوز توقيع الحجز عليها دون اذن من قاضى التنفيذ لانه لايستدعى في هذه الحالة تفتيش المدين فاذا طلب المدين عدم

الاعتداد بالحجز في هذه الحالة تعين على قاضي التنفيذ ان يحكم بعدم الاختصاص .

وإذا توقع الحجز في غير موطن المدين أو في غيبته يجب اعلانه بالمحضر في اليوم التالي على الأكثر عملاً بالمادة ٣٦٢ من قانون المرافعات ويعتبر الإعلان إجراءاً جوهرياً يترتب على اغفاله بطلان البيع إذا حصل دون ان يسبقه هذا الإعلان وإنما يبقى الحجز ذاته صحيحاً مرتباً كل اثره القانونية عملاً بالقاعدة الأساسية التي تقرر ان بطلان الإجراء يترتب عليه بطلان كل الإجراءات التالية له متى كان هو أساساً لها وترتبت عليه ، إنما لا يؤثر هذا البطلان في الإجراءات السابقة على اتخاذ الإجراء والتي كانت صحيحة في ذاتها ، وعلى ذلك فإن تأخير الإعلان عن الميعاد المشار اليه بالمادة لا يبطل الإجراءات ولكنه يحمل الحازر كل النتائج المترتبة عليه مثل الالتزام بمصاريف الحراسة في فترة التأخير ، كما يؤخر سريان الميعاد الذي لا يجوز إجراء البيع إلا بعد انقضاءه . ( راجع مؤلفنا في التعليق على قانون المرافعات الطبعتان الثانية والثالثة ص ٩٦٧ ) وعلى ذلك فلا يجوز لقاضي التنفيذ الحكم بعدم الاعتداد بالحجز لعدم اعلان المدين بالحجز فقط يجوز ان يطلب منه وقف إجراءات البيع حتى يتم اعلان المدين بمحضر الحجز وتحديد يوم آخر للبيع كذلك يجوز لقاضي التنفيذ اذا طلب منه عدم الاعتداد بالحجز في هذه الحالة ان يحور الطلب إلى طلب وقف إجراءات البيع عملاً بالسلطة المخولة له في هذا الشأن .

**يجوز الحكم بعدم الاعتداد بالحجز في حالة اعتباره كان لم يكن :**  
نصت المادة ٣٧٥ مرافعات على أن « يعتبر الحجز كان لم يكن اذا لم يتم البيع خلال ثلاثة اشهر من تاريخ توقيعه إلا إذا كان البيع قد وقف باتفاق الخصوم أو بحكم المحكمة أو بمقتضى القانون . ومع ذلك لايجوز الاتفاق على تأجيل البيع لمدة تزيد على ثلاثة اشهر من تاريخ الاتفاق .  
ولقاضي التنفيذ عند الاقتضاء أن يأمر بعد الميعاد لمدة لا تزيد على ثلاثة اشهر » .

ومن المقرر ان اعتبار الحجز كان لم يكن في هذه الحالة وان كان يتم بقوة القانون إلا انه غير متعلق بالنظام العام فلا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ويتبقى ان يتمسك به صاحب المصلحة فيه ويجوز التنازل عنه صراحة أو ضمناً كما إذا رد المحجوز عليه على الإجراءات بما يدل على انه اعتبرها صحيحة أو قام بعمل أو إجراء آخر باعتبارها كذلك .

ويترتب على اعتبار الحجز كان لم يكن زواله بأثر رجعي ويكون للمدين الحق في التصرف في المحجوزات كما لو كان الحجز لم يوقع اصلاً وذلك على مسؤوليته فإذا حدد يوم آخر للبيع بعد الثلاثة شهور جاز للمدين ان يرفع دعوى بعدم الاعتداد

بالحجز ويتعين على قاضي التنفيذ ان يجيبه إلى طلبه اذا استبان له من ظاهر الأوراق ان البيع لم يتم خلال ثلاثة أشهر من تاريخ توقيعه إلا إذا كان قاضي التنفيذ قد أمر بعد الميعاد مدة لاتجاز ثلاثة أشهر فاذا انقضى هذا الميعاد الاخير تعين عليه أيضا ان يحكم بعدم الاعتداد بالحجز اما اذا كان البيع قد اوقف بحكم المحكمة أو بقوة القانون كما هو الحال في رفع دعوى الاسترداد أو برفع اشكال في التنفيذ وزال سبب الوقف القضائي أو القانوني وكانت المدة السابقة على الوقف مضافا إليها المدة اللاحقة على زوال المانع تجاوز ثلاثة أشهر تعين عليه ان يحكم كذلك بعدم الاعتداد بالحجز .

وإذا كان البيع قد اوقف اتفاقا فانه لايجوز ان تزيد مدة الوقف على ثلاثة أشهر سواء كان الاتفاق على التأجيل مرة واحدة أو مرات متعددة .  
وتبدأ مدة السقوط في هذه الحالة بعد انتهاء مدة الوقف فاذا اتضح لقاضي التنفيذ انقضاء هذه المدة قضى بعدم الاعتداد بالحجز ( راجع مؤلفنا في التلقيق على قانون المرافعات الطبعتان الثانية والثالثة ص ١٧٧ ) .

عدم الاعتداد بالحجز اذا توقع على مال لايجوز الحجز عليه قانونا :  
بيت المواد من ٣٠٥ إلى ٣٠٩ من قانون المرافعات الأموال التي لايجوز توقيع الحجز عليها فاذا توقع الحجز على فراش المدين أو شبابه أو غذائه لمدة شهر ( مادة ٣٠٥ مرافعات ) أو على مايلزم المدين من كتب وادوات ومهمات لمزاولة مهنته أو حرفته بنفسه أو الماشية اللازمة لانتفاع المدين في معيشته هو واسرته وما يلزم لغذائها لمدة شهر - مالم يكن الحجز لاقتضاء ثمنها أو مصاريف صيانتها أو لنفقة مقررة - ( مادة ٣٠٦ مرافعات ) فان الحجز في هذه الامثلة وغيرها من الحالات التي نص عليها القانون يكون باطلا ويتعين على قاضي التنفيذ ان يحكم بعدم الاعتداد به غير انه اذا ثار نزاع جدى بين الحاجز والمدين حول ما إذا كانت الاشياء المنصوص عليها في المادة ٣٠٦ لازمة لحرفة المدين أو صناعته فانه يقضى بعدم اختصاصه لأن تقدير ضرورة الاشياء اللازمة لحرفة المدين أمر تقديري يختلف في نظر المدين والدائن والقاضي في حين ان اختصاصه بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز مشروط بأن يكون الحجز باطلا بطلانا ظاهرا لايحتمل شكاً ولا تأويلا وهو مالايتوافر على النحو السالف بيانه غير انه يجوز له بماله من سلطة تحويل طلبات الخصوم ان يحور طلب المدعى إلى اشكال مؤقت في التنفيذ ، وإذا استطاع من ظاهر الأوراق ان يرجح وجهة نظر المدين من ان الاشياء المحجوز عليها لازمة لحرفة المدين أو مهنته قضى بوقف تنفيذ اجراءات البيع .

وقد نص في كثير من القوانين الخاصة على عدم جواز الحجز على اشياء معينة أو على عدم جواز الحجز على نسبة معينة من الاجر أو المرتب مثال ذلك مانصت عليه

المادة ٣ من القانون رقم ٨ لسنة ١٩٦٥ من عدم جواز الحجز على قيمة شهادات الاستثمار أيا كان نوعها وعلى ماتظة من فائدة أو جائزة أو على قيمة استردادها أو استحقاقها الا فيما يجاوز خمسة الاف جنيه .

وقد نصت المادة ٢٠ من القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٤ على انه لايجوز الحجز على المبالغ المودعة من المدخرين في صناديق التوفير بالبريد واما كان الدين لايجوز الحجز وفاء له .

ونصت المادة ١٦ من قانون اصلاح الزراعى ( المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ ) على انه لايجوز التنفيذ على مايوزع على الفلاحين من الارض المستولى عليها قبل الوفاء بشئها كاملا غير ان المنع من التنفيذ لايشمل دينى الحكومة أو بنك التسليف الزراعى التعاونى أو الجمعية التعاونية التى ينتمى اليها مالك الارض ونصت المادة ١٤٨ من قانون التجارة على عدم حجز الدين الثابت بالكمبيالة تحت يد صاحبها أو من سحب عليه ، ومن المقرر ان السند الاذنى وسائر الأوراق الاذنية التى يحصل تداولها فى التعامل بطريق التظهير تلحق بالكمبيالة .

ونصت المادة ٢٩ من قانون التجارة البحرى على عدم جواز الحجز على السفن المتأهبة للسفر انما يجوز الحجز على السفينة من اجل دين متعلق بالسفر المتأهبة له ويمتنع الحجز اذا قدم المدين فى هذه الحالة كفالة عن الدين .

ونص قانون العمل رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨١ على قواعد خاصة تتعلق بما يجوز وما لا يجوز حجزه من اجور العمال أو مكافآتهم أو من التعويض الذى يمنح لورثتهم ويحدد القانون ايضا نسب الاعفاء التى يتعين مراعاتها فى هذه الحالات والاستثناءات المتعلقة بديون النفقة أو غيرها .

وقد نصت المادة الاولى من القانون رقم ٥١٢ لسنة ١٩٥٢ على انه لايجوز التنفيذ على الاراضى الزراعية التى يملكها الزارع اذا لم يجاوز مايملكه منها خمسة افدنة فاذا زادت ملكيته على هذه المساحة وقت التنفيذ جاز اتخاذ الاجراءات على الزيادة وحدها ويشترط لاستفادة المدين من هذا القانون ان يكون زارعا بمعنى ان تكون الزراعة هى مورد رزقه الأساسى سواء كانت هى حرفته الوحيدة ام كانت له بجانبها حرفة اخرى ثانوية وسواء كان يزرعها بنفسه ام يؤجرها للغير بطريق المزارعة أو الايجار النقدى وتعتبر المرأة المتزوجة زراعة إذا كانت الزراعة مورد رزقها الأساسى ، ويدخل فيما لايجوز التنفيذ عليه الآلات الزراعية والمواشى اللازمة لاستثمار الأرض غير الجائز التنفيذ عليها وعلى ذلك اذا توقع الحجز على آلات زراعة مما تستخدم فى زراعة الخمسة افدنة التى لايجوز التنفيذ عليها فانه يجوز للمدين ان يلجأ لقاضى التنفيذ بطلب عدم الاعتداد بالحجز ويتعين عليه اجابته لطلبه .

وإذا اتخذ التنفيذ على أكثر من خمسة أفدنة ( ستة أفدنة مثلا ) وتوقع الحجز على آلات زراعية ومواشي تستخدم في زراعة الأرض فإن التنفيذ يكون صحيحا بالنسبة للفدان السادس فإذا رفع المدين دعوى طلبا عدم الاعتداد بالحجز على الآلات الزراعية والمواشي فإن قاضي التنفيذ لا يجيبه لطلبه لأن التنفيذ صحيح بالنسبة للأرض الزائدة ويحث ماذا كانت الأشياء المحجوزة لازمة لزراعة الخمسة أفدنة أم الأرض الزيادة أمر موضوعي يتعين تركه لقاضي الموضوع إلا إذا كانت عقارا بالتخصيص وحجز عليها بطريق حجز المنقول فإن الحجز يكون ظاهر البطلان كذلك إذا قام نزاع جدى بين الدائن والمدين حول انطباق القانون ١٩٥٣ لسنة ١٩٥٣ على المدين أم عدم توافر شروطه فإنه يتعين عليه أن يقضى بعدم الاختصاص غير أن ذلك لا يمنع بهالة من سلطة تحويل الطلبات من أن يحور طلب المدين إلى اشكال وقتى في التنفيذ ويجيبه لطلبه إذا كانت منازعته تقوم على سند من الجد .

#### تطبيقات المحاكم :

١ - و لفظ الأشياء الضرورية لحرفة المدين ، تفيد بأن القانون لا يمنع الحجز على كل كتب المحامى وانما يمنع الحجز على الكتب اللازمة للمحامى ، ومقتضى هذا أن يكون ما يمنع الحجز عليه من الكتب بالنسبة للمحامى الكبير أكثر بطبيعة الحال مما يلزم المحامى المبتدئ فإذا اختلف الدائن مع مدينة المحامى فيما يلزم هذا الاخير من الكتب اعتبر النزاع موضوعيا وكان لقاضى الامور المستعجلة ان يأمر بوضع هذه الكتب تحت الحراسة القضائية حتى يفصل في النزاع موضوعا . ( إستئناف مختلط ١١/٢/١٩٢٠ جازيت ١٠ ص ١٤٢ ) .

٢ - طلب ايقاف بيع الأشياء المحجوزة استنادا إلى ان حجزها قد وقع مخالفا للقانون هو اشكال يعترض تنفيذ الحكم الذى توقع الحجز بموجبه ومثل هذا الاشكال يتفرع عنه دعيان إحداها مستعجلة يرمى بها ايقاف البيع مؤقتا والثانية يرمى بها بطلان الحجز نهائيا والدعوى الاولى تدخل في اختصاص القضاء المستعجل اما الدعوى الثانية فدعوى موضوعية يفصل فيها قضاء الموضوع ومدار بحث القضائين المستعجل والبطيء يختلف في الدعويين سالفى الذكر نظرا لاختلاف الضوابط التى تحدد سلطة كل من القضائين قضاء الموضوع يحكم نهائيا في بطلان الحجز أو صحته وهو من اجل الوصول إلى هذه الغاية يبحث في قدر ضرورة الأشياء المحجوزة لحرفة المدين ويقضى نهائيا أما ببطلان الحجز إذا تبين له ان هذه الأشياء ضرورية أو بصحة الحجز إذا تبين له أن هذه الأشياء زائدة عن حد الضرورة ، أما القضاء المسجل فيقضى مؤقتا بايقاف التنفيذ أو بالاستمرار

فيه وهو من أجل الوصول إلى هذه الغاية يكفيه بأن يستعرض الأشياء المحجوزة ويقتضى بايقاف التنفيذ عليها اذا تبين له انها متصلة بحرفة المدين كما لو كانت كتباً والمدين محام أو آلات طبية والمدين طبيب لو يقتضى باستمرار التنفيذ اذا تبين له ان الأشياء المحجوزة اجنبية عن حرفة المدين كما لو كانت غرفة نوم والمدين صانع أو مجوهرات ، والمدين حداد . ( مستعمل اسكندرية ١٤ / ١٠ / ١٩٢٤ المحاماة السنة ١٥ ص ٣٦٣ ) .

٣ - اذا كان الدين المحجوز من اجله مستحق على المدين شخصياً إلا ان الدائن اوقع حجزاً على الشركة التى للمدين حصة فيها فانه يجوز لقاضى الامور المستعجلة ( قاضى التنفيذ الآن ) ان يأمر بوقف التنفيذ اذا تبين له من ظاهر الاوراق ان ماتسند إليه الشركة فى طلب الغاء الحجز يقوم على أسباب قوية تصلح ان تكون اساساً لتقدير محكمة الموضوع عند الفصل فى دعوى بطلان الحجز . ( مستعمل مصر ١٥ / ٤ / ١٩٥٢ المحاماة سنة ٢٣ ص ٥٢٨٨ ) .

**حجز مالمدين لدى الغير ودعوى عدم الإعتداد به :**  
حجز مالمدين لدى الغير هو الحجز الذى يوقعه الدائن على مايكون لدينه من حقوق فى ذمة الغير أو فى حيازته سواء اكانت منقولات أم ديونا وذلك بقصد منع الغير من الوفاء للمدين أو تسليمه ما فى حيازته من منقولات وذلك تمهيداً لاقتضاء حق الحاجز من المال المحجوز أو من ثمنه بعد بيعه . وقد استلزم المشرع حصول الدائن على إذن من قاضى التنفيذ بتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير اذا لم يكن بيده سند تنفيذى بحقه أو كان هذا الحق غير معين المقدار ويقدم طلب الاذن بتوقيع الحجز على عريضة من الدائن الحاجز فى مواجهة المدين المحجوز عليه ويصدر قاضى التنفيذ امره بتوقيع الحجز واذا كان حق الدائن غير معين المقدار فانه يقدر الدين المحجوز من اجله تقديراً مؤقتاً .

ويحصل حجز مالمدين لدى الغير باعلان يوجه إلى المحجوز لديه دون حاجة إلى ان يسبقه اعلان السند التنفيذى ويتم اعلان المحجوز لديه بواسطة المحضر بموجب ورقة من اوراق المحضرين تشتمل فضلاً عن البيانات الواجب توافرها فى هذه الاوراق على البيانات المنصوص عليها فى المادة ٣٢٨ ويتم ابلاغ الحجز إلى المحجوز عليه بذات ورقة الحجز التى اعلنت إلى المحجوز لديه ولذلك فان ابلاغ يتضمن ذات البيانات التى اشترط المشرع توافرها فى ورقة الحجز وإذا شابه نقص أو خطأ فينه يكون باطلاً ايضاً بالنسبة إلى المحجوز عليه ويكون له مصلحة فى التمسك بالبطلان ، واذا كان الحجز قد توقع استناداً إلى دين ثابت بالكتابة طبقاً لنص المادة ٢٠١ مرافعات وجب ان تشتمل ورقة تبليغ الحجز إلى المدين اخطاره

بتقديم طلب الاداء وصحة اجراءات الحجز إلى القاضي المختص بأصدار أمر الاداء فإذا لم تتضمن ورقة ابلاغ الحجز على هذا البيان اعتبر الحجز كأن لم يكن كذلك اذا لم يتم ابلاغ المحجوز عليه بالحجز خلال ثمانية أيام من تاريخ توقيعه اعتبر كأن لم يكن .

وقد أوجبت المادة ٢٢٢ مرافعات على الحاجز أن يرفع دعوى صحة الحجز في حالة الحجز بموجب إذن من قاضي التنفيذ للحصول على حكم بثبوت الدين وصحة اجراءات الحجز .

وقد استوجب المشرع رفع هذه الدعوى خلال ثمانية أيام من تاريخ اعلان المحجوز لديه وهو ذات الميعاد المحدد لابلاغ المحجوز عليه بالحجز ، وفي احوال الحجز تحت يد النفس بناء على إذن من قاضي التنفيذ يجب رفع دعوى ثبوت الحق وصحة الحجز خلال الثمانية أيام التالية لاعلان المحجوز عليه فإذا لم يتم رفع دعوى الحجز خلال ثمانية أيام من اعلان المحجوز لديه ، أو اعلان المحجوز عليه في حالة الحجز تحت يد الحاجز فإن الحجز يعتبر كأن لم يكن وفقا لنص المادة ٢٢٢ وهذا الجزاء يقع بقوة القانون فتزول الآثار التي ترتبت على الحجز دون حاجة إلى صدور حكم بذلك وقد نصت المادة ٢٥١ مرافعات على أنه « يجوز لقاضي التنفيذ في أية حال تكون عليها الاجراءات ان يحكم بصفة مستعجلة في مواجهة الحاجز بالإذن للمحجوز عليه في قبض دينه من المحجوز لديه رغم الحجز وذلك في الحالات الآتية :

- ١ - اذا وقع الحجز بغير سند تنفيذي أو حكم أو أمر .
- ٢ - اذا لم يبلغ الحجز إلى المحجوز عليه في الميعاد المنصوص عليه في المادة ٢٢٢ أو اذا لم ترفع الدعوى بصحة الحجز في الميعاد المنصوص عليه في المادة ٢٢٢ .

٣ - اذا كان قد حصل الابداع والتخصيص طبقا للمادة ٣٠٢ .

ولم يقصد المشرع بذكر الحالات الثلاثة الواردة بالمادة حصر الحالات التي يجوز فيها الالتجاء إلى قاضي التنفيذ للاذن للمحجوز عليه في قبض الدين رغم الحجز وإنما هذه الاحوال قد وردت على سبيل المثال ويجوز الالتجاء إلى قاضي التنفيذ في كل حالة يكون فيها الحجز مشويا ببطلان يعدمه لتخلف شرط جوهرى أو ركن أساسى للحجز ويقصد بعبارة في أية حالة تكون عليها الاجراءات تأكيد اختصاص قاضي التنفيذ ولو كانت الدعوى الموضوعية برفع الحجز مرفوعة ومهما تكن المرحلة التي تصل اليها الخصومة أمام محكمة الموضوع التي تنظر هذه الدعوى عملا بالقواعد العامة التي تقضى بأن رفع الدعوى الموضوعية لاينفى اختصاص قاضي التنفيذ بنظر المسائل المستعجلة المتعلقة بهذه الدعوى . وهذا

النص ليس إلا تطبيقاً لطلب عدم الاعتداد بالحجز وهو طلب جائز بالنسبة إلى الحجز أياً كان محلها سواء كان الحجز وارداً على العقار أو المنقول لدى المدين أو لدى الغير كلما كان الحجز ظاهر البطلان . ويتقيد قاضي التنفيذ بما يتقيد به قاضي الأمور المستعجلة من شرط توافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ويتحقق الاستعجال من الضرر الذي قد يلحق بالحجز عليه من حبس ماله ومنعه عنه بدون وجه حق أو سند من القانون وعدم تمكنه من الانتفاع به واستغلاله في شئون نفسه لا يؤثر في ذلك ما إذا كان موسراً أو معسراً وذلك حتى لا يكون هناك قيد على حرية الشخص في التصرف في ماله أو إستغلاله بما يراه محققاً لمصلحته ويتوافر ركن عدم المساس بأصل الحق إذا تحقق قاضي التنفيذ من ظاهر المستندات أن الحجز باطل بطلانا جوهرياً لا يحتمل شكاً ولا تأويلاً ويعتبر كذلك إذا لم تراخ فيه الأوضاع الشكلية اللازمة لصحته أو فقد ركناً من أركانه الأساسية وعلى ذلك يجوز طلب عدم الاعتداد بالحجز إذا وقع على مال معين لا يجوز حجزه أو لحق غير محقق الوجود أو غير حال الاداء أو غير معين المقدار ولم يصدر أمر بتقديره مؤقتاً ، أو لحق انقضى بالتقادم أو بالمقاصة أو أن المحجز عليه قد عرضه عرضاً فعلياً وأودعه خزانة المحكمة أو إذا وقع بناء على طلب من ليست له صفة طلبه أو ضد شخص لا يدل السند على أنه المدين ، أو إذا كان قد توقع بغير الطريق الذي رسمه القانون ، كان يوقع بإجراء حجز المنقول لدى المدين على عقار بال تخصيص أو كان يوقع حجز ادارى بغير امر كتابى ممن يملك اصداره ، أو خارج العين المستحق عليها المال ، أو إذا وقع بموجب سند أو اذن من القضاء لم يستوف في ظاهرة كل شروط صحته أو إذا حصل بغير اذن من القاضي سواء اكان قاضي التنفيذ أو قاضي الاداء حسب الاحوال وفقاً للمادتين ٣٢٧ ، ٢١٠ مرافعات في حالة ضرورة ذلك أو يحصل بمقتضى اعلان باطل إلى المحجز لديه ( م ٢٢٨ ، ٣٢٩ مرافعات ) أو يفغل الحاجز إخطار المحجز عليه بالحجز في الميعاد القانونى ( مادة ٣٢٢ مرافعات ) أو يفغل رفع دعوى صحة الحجز في الميعاد القانونى في الحالات التى يجب فيها رفع هذه الدعوى ( مادة ٣٢٣ مرافعات ) ، أو يفغل استصدار أمر بالاداء وبصحة اجراءات الحجز في ايعاد القانونى في الحالات التى يلزم فيها باستصدار مثل هذا الامر . مادة ٢١٠ ، أو يثبت أن الحجز قد توقع من شخص لا تتوافر فيه الشروط القانونية اللازمة .توافرها في الحاجز ، أو توقع على شخص لا تتوافر بالنسبة له الشروط اللازمة توافرها قانوناً في المحجز عليه ، أو توقع تحت يد شخص لم تتوافر بالنسبة له الشروط اللازمة تحققها قانوناً في المحجز لديه ، أو توقع على مالم تتوافر بالنسبة له الشروط اللازمة قانوناً في المال الذى يحجز تحت يد الغير ، ففى جميع الامثلة السابقة فان الحجز يكون باطلاً بطلانا جوهرياً ومتى كان هذا البطلان واضحاً من ظاهر المستندات وليس محل خلاف جدى فانه لا يبعد أن يكون عقبة



مادية يختص قاضى التنفيذ بإزالة أضرارها بحكم وقضى بشرط توافر ركن الاستعجال على النحو السابق بيانه وقضاؤه في هذا الشأن لا يعتبر ماسيا لموضوع ، اما اذا كانت المأخذ التي وجهها المدعى الى الحجز لا تؤدي إلى بطلانه أو كان البطلان محل خلاف فقهي أو كانت المستندات التي قدمها المدعى قاصرة عن التذليل على جدية ما يدعيه ويحتاج الأمر للتغلب في الموضوع فإن قاضى التنفيذ يحكم بعدم اختصاصه .

وإذا رفض قاضى التنفيذ أو قاضى امر الاداء اصدار امر بتوقيع الحجز ثم تقدم له المدين يطلب آخر عن ذات الدين طالبا تقدير الدين وتوقيع الحجز ورأى القاضي اجابته لطلبه الثاني مخالفا بذلك قراره بالنسبة للطلب الاول تعين على القاضي ان يسبب الامر الثاني والا كان باطلا ( مادة ١٩٥ / ٢ مراقعات ) وينبنى على هذا ان الحجز الذي يوقع بمقتضى الامر الجديد يعتبر باطلا اذا اصدر الامر الثاني خاليا من ذكر الاسباب ، ويختص قاضى التنفيذ في هذه الحالة بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز .

وقد ذهب رأى في الفقه إلى انه اذا لم يكن هناك حجز اصلا بأن اكتفى الدائن بالتنبيه على الغير بعدم صرف المبالغ التي يطالب بها المدين كما لو رفع الدائن دعوى ضد المتصرف والمتصرف اليه يطلب فيها الحكم ببطلان التصرف الصادر من مدينة للغير اضرازا به منبها على المتصرف اليه بعدم اداء اى مبلغ للمدين المتصرف حتى يفصل في دعوى ابطال التصرف ، أو ان يرسل شخص إنذارا لأمين الخزانة ينبه عليه بعدم صرف الوديعة لأي شخص مالموجود نزاع على ملكيتها أو ان ينبه المحيل على المحال عليه بعدم سداد قيمة الحوالة للمحال اليه لحصول نزاع بشأن صحة الحوالة أو ان يرسل صاحب الشيك إنذارا للبنك يخطره فيه بعدم صرف قيمة الشيك للحمل لاسباب خاصة فإن قاضى التنفيذ يختص في هذه الحالات ومثيلاتها بعدم الاعتداد بالانذارات والتنبيهات المذكورة لتعلق ذلك بمسائل موضوعية بحته تمس اصل الحق لاى يتجاهله الخصوم ، وذلك ما تم بين له في صورة جلية ان هذه المنازعة غير جدية ويقصد بها عرقلة ( الصرف ) فتعتبر في هذه الحالة بمثابة عقبة مادية تعترض سبيل الحق يختص قاضى التنفيذ بالحكم بعدم الاعتداد بها ( القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٦٥٨ ) ونرى ان قاضى التنفيذ لا يختص الا بمنازعات التنفيذ اما اذا كانت المنازعة كما في الامثلة السابقة حول اثر التنبيه بعدم الصرف فانها لا تكون منازعة تنفيذ وانما هي منازعة موضوعية حول الحق في اقتضاء الدين واثرت التنبيه على حبسه ويكون المختص بالفصل فيها قاضى الموضوع ، وإذا عرض هذا النزاع على قاضى التنفيذ تعين عليه ان يقضى بعدم اختصاصه ولا يتعرض لاثرت هذا التنبيه

صح أو بطل سواء رتب عليه القانون أثرا أو لم يرتب غير أن الأمر يختلف في حالة ما إذا كان معروض على قاضي التنفيذ منازعة تنفيذية وتبادل طرفاها تنبيهات وإنذارات وقدمت لقاضي التنفيذ كمستندات في الدعوى فإنه يكون له في هذه الحالة أن يبحث أثرها على التنفيذ ويقضى في الدعوى على ضوء ما يكون لها من أثر أخذا بظاهرها .

ولا يجوز لقاضي التنفيذ أن يحكم بعدم الاعتداد بالحجز إذا كان المطلوب منه طلبا موضوعيا كما إذا أسس على أن الحاجز أساء استعمال حقه في توقيع الحجز أو أن السند المنفذ به صوري أو مزور وكان هذا الأمر غير واضح من ظاهر الأوراق ويحتاج إلى فحص موضوعي .

وإذا رفع تظلم في أمر الحجز وقضى بالغائه فإن الحجز يعتبر قد صدر بغير أمر .  
والحق في طلب عدم الاعتداد بالحجز يكون لكل ذي مصلحة فيجوز طلبه من المحجوز لديه أو ممن يدعى حقا على المال المحجوز كما إذا بنى الطلب على أنه المالك للأعيان المحجوزة وخيف ضرر بالغ من حبس أمواله .

**اختصاص قاضي التنفيذ ببحث المنازعات التي تثور بشأن حجز ما للمدين لدى الغير :**

نصت المادة ٣٢٨ مرافعات التي وردت في الفصل الخاص بحجز ما للمدين لدى الغير على أن « يحصل الحجز بدون حاجة إلى إعلان سابق إلى المدين بموجب ورقة من أوراق المحضرين تعلن إلى المحجوز لديه وتشمل على البيانات الآتية :

١ - صورة الحكم أو السند الرسمي الذي يوقع الحجز بمقتضاه أو إذن القاضي بالحجز أو أمره بتقدير الدين .

٢ - بيان أصل المبلغ المحجوز من أجله وفوائده والمصاريف .

٣ - نهى المحجوز لديه عن الوفاء بما في يده إلى المحجوز عليه أو تسليمه إياه مع تعيين المحجوز عليه تعيينا نافيا لكل جهاله .

٤ - تعيين موطن مختار للحاجز في البلدة التي بها مقر محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المحجوز لديه .

٥ - تكليف المحجوز لديه بالتقرير بما في ذمته خلال خمسة عشر يوما .

وإذا لم تشتمل الورقة على البيانات الواردة في البنود ١ ، ٢ ، ٣ كان الحجز باطلا .. الخ .

ومؤدى هذه المادة أنه ينبغي أن تشتمل ورقة الحجز علاوة على البيانات العامة الواجب توافرها في أوراق المحضرين على البيانات الخمسة المبينة في المادة ١٠١ من المشرع رتب البطلان على أغفال بيان من البيانات الثلاث الأولى وبذلك يختص قاضي التنفيذ بالحكم بصفة مستعجلة بعدم الاعتداد بالحجز في حالة ما إذا أغفل

الاعلان صورة السند التنفيذي او بيان اصل المبلغ المحجوز من اجله وفوائده والمصاريف او لم يتضمن تهى المحجوز لديه عن الوفاء بما في يده للمحجوز عليه مع تعيين المحجوز عليه تعيينا نافيا لكل جهالة الا ان اغفال الاعلان بيان موطن مختار للدائن وعدم تكليف المحجوز لديه بالتقرير بما في الذمة لايتربط عليه بطلان الحجز وبالتالي فان قاضى التنفيذ يقضى بعدم اختصاصه اذا طلب منه عدم الاعتداد بالحجز لتخلف اجد هذين البندين ( الرابع والخامس ) .

ويكون لكل ذى مصلحة ان يرفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز ان كان باطلا هل النحو السالف فيجوز ذلك للمحجوز لديه والمحجوز عليه والغير الذى اضر الحجز بحقوقه وقد نصت المادة ٣٢٢ من قانون المرافعات على ان « يكون ابلاغ الحجز إلى المحجوز عليه بنفس ورقة الحجز بعد اعلانها إلى المحجوز لديه مع تعيين موطن مختار في البلدة التى بها مقر المحكمة الواقع بدائرتها موطن المحجوز عليه . ويجب ابلاغ الحجز خلال ثمانية الايام التالية لاعلانه إلى المحجوز لديه والا اعتبر الحجز كان لم يكن » .

ومؤدى ذلك ان يبطل الحجز اذا لم يحصل إبلاغه من جانب الحاجز للمحجوز عليه في الميعاد القانونى ولا يغنى عن هذا الإبلاغ علم المحجوز عليه بغير هذا الطريق فاذا طلب من قاضى التنفيذ ان يحكم بعدم الاعتداد بالحجز واتضح له من ظاهر الاوراق ان المحجوز لديه لم يعلن بالحجز في خلال الثمانية ايام قضى بلجاجة المدعى إلى طلبه اما اذا استبان له من ظاهر الاوراق ان الميعاد قد امتد لاضافة ميعاد مسافة اليه او ان اليوم الاخير صادف يوم عطلة وامتد الميعاد إلى اليوم التالى وفقا للقانون فانه يقضى بعدم الاختصاص . ( راجع مؤلفنا في التعليق على قانون المرافعات الطبعتان الثانية والثالثة ص ٩٢٢ ) .

وقد نصت المادة ٣٢٣ / ١ من قانون المرافعات على انه « في الاحوال التى يكون فيها الحجز بأمر من قاضى التنفيذ يجب على الحاجز خلال ثمانية الايام المشار اليها في المادة السابقة ان يرفع امام المحكمة المختصة الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز والا اعتبر الحجز كان لم يكن » وعلى ذلك اذا كان امر الحجز قد صدر من قاضى التنفيذ ولم يرفع الحاجز دعوى بثبوت الحق وصحة الحجز خلال ثمانية ايام من تاريخ اعلان الحجز إلى المحجوز لديه كان لكل ذى مصلحة ان يطلب من قاضى التنفيذ الحكم بعدم الاعتداد بالحجز ويتعين عليه اجابته إلى طلبه اما اذا استبان لقاضى التنفيذ ان صحيفة دعوى ثبوت الحق وصحة الحجز قدمت لقلم الكتاب في ميعاد الثمانية ايام وان كانت لم تعلن للمدين والمحجوز عليه الا بعد انقضاء الميعاد قضى بعدم الاختصاص لان الدعوى تعتبر مرفوعة بتقديم صحيفة لقلم الكتاب ولا يمنع ذلك ان الدعوى الموضوعية مطلوب فيها الحكم بصحة الحجز لان نظر

الدعوى امام محكمة الموضوع لا يمنع قاضى التنفيذ من الحكم فى الاجراء الوقتى وحكمه لا يقيد قاضى الموضوع .

وقد نصت المادة ٢١٠ من قانون المرافعات على انه « اذا اراد الدائن فى حكم المادة ٢٠١ حجز ما يكون لمدينة لدى الغير وفى الاحوال التى يجوز فيها للدائن استصدار امر من القاضى بالحجز التحفظى يصدر امر الحجز من القاضى المختص باصدار الامر بالاداء وذلك استثناء من احكام المواد ٢٧٥ ، ٣١٩ ، ٢٢٧ . وعلى الدائن خلال ثمانية الايام التالية لتوقيع الحجز ان يقدم طلب الاداء وصحة اجراءات الحجز إلى القاضى المذكور . ويجب ان تشمل ورقة تبليغ الحجز إلى المحجوز عليه اخطاره بتقديم هذا الطلب والاعتبر الحجز كان لم يكن . وتطبيقا لما تقدم يجوز لكل ذى مصلحة ان يطلب من قاضى التنفيذ الحكم بعدم الاعتداد بالحجز اذا لم يتقدم الحاجز بطلب استصدار امر اداء وصحة اجراءات الحجز إلى القاضى المختص باصدار امر الاداء ويخطره المحجوز لديه خلال ثمانية ايام فاذا انتزع لقاضى التنفيذ وقوع المخالفة قضى باجابهته إلى طلبه .

#### منازعات التنفيذ الوقتية المتعلقة بالمحجوز التحفظية :

وضع قانون المرافعات فى المادة ٢١٦/٢ منه قاعدة عامة غير محددة تجيز توقيع الحجز التحفظى فى كل حالة يخشى فيها فقد الدائن لضمان حقه ثم نص فى الفقرة الاولى من المادة بصفة خاصة على ثلاثة انواع من المحجوز التحفظية وهى الحجز التحفظى التجارى والحجز التحفظى للمستأجر والحجز الاستحقاقى وسواء كان الحجز طبقا للقاعدة العامة او احد الانواع الثلاثة التى نص عليها المشرع فانه يتعين ان يتوافر فيه الشروط الآتية :

اولا : يشترط صدور امر من القاضى بالحجز التحفظى اذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذى او حكم غير واجب النفاذ او كان الدين غير معين المقدار فلا يوقع الحجز إلا بأمر من قاضى التنفيذ يأذن فيه بالحجز ويقدر دين الحاجز تقديرا مؤقتا اما اذا كان بيد الدائن سند تنفيذى او حكم لم يصبح بعد واجب النفاذ وكان الدين معين المقدار فلا يلزم صدور امر من القاضى بتوقيع الحجز وفى غير هذه الحالات يشترط لتوقيع الحجز التحفظى ان يحصل طالب الحجز على امر من القاضى بتوقيع الحجز اذا كان الدين معين المقدار اما إذا كان غير معين المقدار فيتعين ان يحصل على أمر بتقدير الدين فاذا توقع الحجز فى غير الحالات السابقة كان باطلا . والاصل العام ان قاضى التنفيذ هو المختص باصدار الامر بالحجز الا انه يستثنى من ذلك حالة ما إذا كان الدين المنفذ بمقتضاء من الديون التى تخضع لنظام أوامر الاداء فان القاضى المختص باصدار امر الاداء هو المختص باصدار

امر الحجز وذلك عملاً بالمادة ٢١٠ مرافعات فإذا صدر امر الحجز من قاضي التنفيذ في هذه الحالة كان باطلا كذلك اذا اصدر قاضي الاداء امرا بالحجز مع ان الدين المنفذ بمقتضاه ليس من الدين الخاضعة لنظام امر الاداء فإن الحجز يكون باطلا وبالنسبة للأمر الصادر بتقدير الدين فإن قاضي التنفيذ وحده هو المختص بإصداره لأنه لا يجوز إستصدار امر اداء اذا لم يكن الدين معين المقدار .

ثانيا : يجب إتباع الاجراءات التي نص عليها القانون فيلزم إتباع مانصت عليه المادة ٢٢٠ مرافعات من إتباع القواعد والاجراءات التي تتبع في حجز المنقول لدى المدين وهي المنصوص عليها في المواد من ٢٥٢ إلى ٢٧٧ مرافعات وذلك فيما عدا الاجراءات الخاصة بالبيع كما يتعين اعلان محضر الحجز والأمر الصادر به إلى المحجوز عليه اذا لم يكن قد اعلن به من قبل خلال ثمانية ايام على الاكثر من تاريخ توقيع الحجز وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن عملاً بالمادة ٢٢٠ / ٢ مرافعات كذلك فان الحجز يشوبه البطلان اذا كان الاعلان قد تم في الميعاد الا ان هذا الاعلان كان باطلا .

وقد أوجب المشرع على الحاجز في الاحوال التي يوقع فيها الحجز بأمر من قاضي التنفيذ ان يرفع الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز امام المحكمة المختصة خلال ثمانية ايام من تاريخ توقيع الحجز والا اعتبر الحجز كأن لم يكن اما في الحالات التي يوجب فيها القانون إصدار امر الحجز من قاضي الاداء فإنه وفقا للمادة ٢١٠ / ٢ مرافعات يتعين على الدائن خلال ثمانية الايام التالية لتوقيع الحجز ان يقدم طلب الاداء وصحة اجراءات الحجز إلى القاضي المذكور ويجب ان تشتمل ورقة تبليغ الحجز إلى المحجوز عليه اخطاره بتقديم هذا الطلب والا اعتبر الحجز كأن لم يكن .

ثالثا : الشروط التي يتعين توافرها في الدين المحجوز من أجله : يشترط لصحة الحجز التحفظي ان يكون الدين المحجوز من أجله محقق الوجود حال الاداء والا كان الحجز باطلا وذلك عملاً بالمادة ٢١٩ مرافعات وتقتضى هذه المادة ان يكون الحق محقق الوجود من حيث أساسه أو مصدره أي من حيث ظاهر الحال ولا تعنى على وجه الاطلاق ان يكون الحق ثابتا بصورة يقينية وإلا ما أمكن توقيع الحجز التحفظي إلا بسند تنفيذي ولو كان مراد الشارع ان يكون الحق ثابتا بصورة قاطعة لما كان هناك حاجة لرفع دعوى بثبوت الحق الذي أوجب المشرع رفعها في المادة ٢٢٠ مرافعات ولذلك فان تقدير قاضي التنفيذ للحق الذي يتم الحجز التحفظي اقتضاء له انما يكون تقديرا مؤقتا بحسب ظاهر الحال .

رابعا : شروط يتعين توافرها في المال المحجوز عليه : الاصل في الحجز التحفظي انه لايرد إلا على منقول يخشى تبديده أو تهريبه ولايرد على عقار ويشترط ان يكون

المال مما يجوز الحجز عليه قانونا فاذا توقع على منقول لايجوز الحجز عليه كان الحجز باطلا .

### الشروط الخاصة لأنواع الحجز التحفظي :

يتعين ان يتوافر في الحجز التحفظي الشروط العامة التي سبق بيانها فضلا عن الشروط الخاصة بكل نوع من انواع الحجز على النحو التالي

### الحالة الاولى : الحجز التحفظي على التاجر المدين بمقتضى كمبيالة او سند انفي :

نصت المادة ٢١٦ مرافعات في فقرتها الاولى على ان للدائن ان يوقع الحجز التحفظي على منقولات مدينة إذا كان حاملا لكمبيالة أو سند تحت الاذن وكان المدين تاجرا له توقيع على الكمبيالة أو السند يلزمه بالوفاء بحسب قانون التجارة ومؤدى هذا النص انه يشترط لصحة الحجز أربعة شروط اولها ان يكون الدائن الحاجز حاملا لكمبيالة أو سند اذنى وثانيها ان يكون المدين المحجوز عليه تاجرا وثالثها ان يكون للمدين توقيع على السند الاذنى يلزمه بالوفاء بحسب القانون التجارى سواء باعتباره صاحبا أو قابلا أو مظهرا أو ضامنا احتياطيا أو قابلا بالواسطة أما اذا لم يكن له توقيع على الكمبيالة أو السند الاذنى فلا يجوز توقيع الحجز على منقولاته ولو كان قد تلقى مقابل الوفاء بالكمبيالة إذ ان التزامه برد المقابل لا يكون ناشئا عن الكمبيالة بل عن علاقته الاصلية بالساحب أو الأمر بالسحب ورابعها ان يتخذ الحاجز الاجراءات التي يستلزمها قانون التجارة فيتعين ان يكون الملتزم المحجوز عليه قد أعلن ببروتستو عدم الدفع إن كان هو المحرر عليه الورقة التجارية أو ضامنه الاحتياطي اما اذا كان الملتزم المحجوز عليه هو احد المظهرين في الورقة التجارية أو الضامن الاحتياطي للمظهر فإن البروتستو يحرر ضد المدين صاحب الكمبيالة أو المحرر عليه السند الاذنى. وضامنه الاحتياطي ويبلغ بعد ذلك إلى الملتزم ( المظهر أو الضامن الاحتياطي للمظهر ) الذي يراد توقيع الحجز ضده ، فلا يصح الأمر بتوقيع الحجز التحفظي إلا بعد اعلان البروتستو للمدين ثم تبليغه للمظهر أو ضامنه الاحتياطي ، كما يتعين ان يكون البروتستو مشتملا على البيانات التي أوجبها قانون التجارة في المادتين ١٧٤ ، ١٧٥ منه وهى صورة السند حرفيا وجميع التظهيرات وكافة ما يوجد في السند من كتابة أخرى كالضمان الاحتياطي ان وجد والتنبيه الرسمي على المدين الملتزم بدفع قيمة السند واثبات وجود المدين أو غيابه وقت عمل البروتستو وأسباب الامتناع عن الدفع ويترتب على اغفال أى بيان جوهرى من هذه البيانات اعتبار البروتستو باطلا ومن ثم يعتبر الحجز التحفظي باطلا ايضا .

وفي حالة ما إذا كان مشترطاً في الكمبيالة أو السند الإذن الرجوع بلا مصاريف فإن هذا يغني حامل الورقة عن تحرير بروتستو عدم الدفع وبالتالي يجوز لحامل الورقة التجارية في هذه الحالة توقيع الحجز التحفظي التجاري ضد الملتزم بغير حاجة لإجراء بروتستو عدم الدفع ( القضاء المستعجل للمستشار مضد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٦٧١ ) .

وعلى ذلك إذا توقع حجز على المدين التاجر بموجب سند إذن غير تجاري كما إذا اشترى أحد التجار عقارا وحزر بثمنه سندات اذنية ذكر فيها ان القيمة ثمن عقارا شتره فلا يجوز في هذه الحالة توقيع الحجز التحفظي على منقولات التاجر المشتري بموجب هذه السندات كما لا يجوز توقيع الحجز التحفظي استنادا إلى فاتورة موقع عليها من تاجر لأنها لاتعتبر ورقة تجارية أو استنادا إلى كمبيالة لم يقبلها المحجوز عليه أو سند إذن لم تتوافر فيه البيانات الضرورية التي أوجبها القانون في السندات الاذنية أو بموجب عقد شراء أحد التجار بضائع من آخر للاتجار فيها أو بموجب الدفاتر التجارية أو المكتاتبات المتبادلة بين التجار وبعضهم بشأن معاملة تجارية معينة أو سندات الشحن أو قوائم حساب أو ورقة تتضمن جملة مواعيد إستحقاق ، ولا يصح الحجز في هذه الحالات أن يحرر الدائن طالب الحجز بروتستو عدم الدفع لمدينة التاجر بموجب هذه الاوراق التي لاتعتبر كمبيالة ولا تعتبر سندا إذنيا تجاريا .

ولايجوز توقيع الحجز التحفظي قبل اعلان البروتستو للمدين ثم تبليغه للمظهر أو ضامنه الاحتياطي أو اذا كان البروتستو قد جاء خاليا من بيان من البيانات المنصوص عليها في المادتين ١٧٤ ، ١٧٥ تجاري كذلك لايجوز توقيع الحجر التحفظي على شخص ليس بتاجر أو شخص كان يعمل بالتجارة ثم تركها قبل توقيع الحجز ( قضاء الامور المستعجلة للاستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٩٥ وما بعدها والاوراق التجارية للدكتور محسن شفيق بند ٤٩٥ ومابعده ) .

واذا شرع المحضر في توقيع الحجز التحفظي في الامثلة السابقة فإنه يجوز للمحجوز عليه أو للغير ان يستشكل في التنفيذ قبل اتمائه ! اما اذا تم توقيع الحجز فإنه لايجوز للمحجوز عليه أو للغير ان يستشكل في التنفيذ وإنما يجوز له ان يرفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز على النحو الذي سنوضحه .

### الحالة الثانية : الحجز التحفظي على المستاجر :

نصت المادة ٣١٧ مرافعات على ان « لمؤجر العقار ان يوقع في مواجهة المستاجر أو المستاجر من الباطن الحجز التحفظي على المنقولات والثمرات والمحصولات الموجودة بالعين المؤجرة وذلك ضمانا لحق الامتياز المقرر له قانونا .

ويجوز له ذلك أيضاً إذا كانت المنقولات والثمرات والمحصولات قد نقلت بدون رضائه من العين المؤجرة مالم يكن قد مضى على نقلها ثلاثون يوماً ، ومؤدى هذه المادة انه يشترط في الحائز أن يكون مؤجراً لعقار ويستوى في ذلك أن يكون مالكاً للعقار أو صاحب حق انتفاع عليه أو حائزاً له أو مؤجراً من الباطن فمؤجر المنقول لا يجوز له توقيع الحجز التحفظي . ويشترط في المحجوز عليه أن يكون مستأجراً فلا يجوز توقيع الحجز على غاصب العقار كذلك يجوز توقيع الحجز على المستأجر من الباطن إذا كان الإيجار له صحيحاً ويجوز له في هذه الحالة أن يطلب رفع الحجز على منقولاته مع ابقاء الحجز تحت يده عملاً بالمادة ٢٢٢/٢ مرافعات . وكل الديون المستحقة للمؤجر التي يضمنها حق الامتياز يجوز توقيع الحجز التحفظي وفاء لها وينص القانون المدني في المادة ١١٤٢/١ منه على أن الامتياز يكون لأجرة المبنى والأراضي الزراعية لمدة سنتين أو لمدة الإيجار أن قلت عن ذلك وكل حق آخر للمؤجر بمقتضى عقد الإيجار وعلى ذلك يجوز توقيع الحجز ضمناً لكل مبلغ مستحق بسبب عقد الإيجار كمصروفات المطالبة بالأجرة وكالتعويضات المستحقة عن تلف العين المؤجرة أو سوء استعمالها أو عدم وفاء المستأجر بأحد التزاماته .

وإذا كان الأصل أن تكون الأشياء التي يجوز الحجز عليها مملوكة للمدين المحجوز عليه فإنه يجوز مع ذلك توقيع الحجز على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة ولو لم تكن مملوكة للمدين إذا كان للمؤجر عليها حق الامتياز كما إذا كانت مملوكة لزوج المستأجر أو للغير ولم يثبت أن المؤجر كان يعلم وقت وضعها في العين المؤجرة انها مملوكة للغير ( المادة ١١٤٢/٢ مدني ) فإذا ثبت أن المؤجر كان يعلم أن الأشياء مملوكة للغير كما إذا كان قد أخطر بذلك عند وضعها ولم يعترض فلا يجوز توقيع الحجز عليها في هذه الحالة .

والأصل أن الحجز التحفظي يكون على منقولات المستأجر الموجودة في العين المؤجرة ومع ذلك يجوز الحجز عليها بعد نقلها إذا كانت قد نقلت بدون رضا المؤجر بشرط أن يحصل الحجز عليها خلال ثلاثين يوماً من نقلها ولو كان قد ترتب عليها حق للغير ولو كان حسن النية إذا لم يبق في العين أموال كافية لضمان حقوق المؤجر الممتازة والحجز الذي يوقع في هذه الحالة هو الحجز الاستحقاقى بما للمؤجر من حق عيني على المنقولات ولكن إذا كانت المنقولات قد بيعت الى مشتري حسن النية فقد نصت المادة ١١٤٢/٥ من القانون المدني على أن المؤجر إذا أراد التمسك بحق امتيازها كان عليه أن يدفع لمشتري المنقولات حسن النية ثمنها إذا كان قد اشتراها من سوق عام أو من مزاد علني أو ممن يتجر في مثلها وذلك عملاً بالمادة ١١٤٢/٦ مدني ( راجع مؤلفنا في التعليق على قانون المرافعات الطبعان الثانية والثالثة ص ٩١٢ ) .



ويجوز الحجز على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة من المؤجر الأصلي ولو كانت مملوكة للمستأجر من الباطن وليست مملوكة للمستأجر الأصلي ، ويقع الحجز عليها وفاء للمبالغ المستحقة للمؤجر الأصلي في ذمة المستأجرين من الباطن وبما لا يجاوز لجرة سنتين ولو كان المستأجر من الباطن قد سدد ما عليه للمستأجر الأصلي وذلك في حالة ما إذا كان المؤجر الأصلي قد اشترط صراحة في عقده مع المستأجر الأصلي عدم الإيجار من الباطن أما إذا لم يشترط هذا الشرط فيقتصر الحجز على منقولات المستأجر من الباطن سائلة الذكر نقلاً للمبالغ التي تكون مستحقة للمستأجر الأصلي في ذمة المستأجر من الباطن في الوقت الذي ينذر فيه المؤجر وعلى ذلك لا يجوز توقيع الحجز على منقول لا ينصب عليه حق الامتياز ولا على منقولات الغير إذا كان المؤجر يعلم وقت وضعها أنها ليست مملوكة للمستأجر كذلك لا يجوز توقيع الحجز التحفظي على منقولات المستأجر الأصلي أو الغير أو المستأجر من الباطن في حالة نقلها من العين المؤجرة إلى عين أخرى برضاء المؤجر أو بعد مضي ثلاثين يوماً من تاريخ نقلها ولا يجوز توقيع الحجز التحفظي على منقولات المستأجر من الباطن إذا كان المؤجر لم يشترط عدم التاجر من الباطن ولم تكن هناك مبالغ مستحقة للمستأجر الأصلي في ذمة المستأجر من الباطن في الوقت الذي ينذر فيه بالحجز كذلك لا يجوز الحجز على الأمتعة المملوكة للغير والموجودة بالعين المؤجرة إذا قام هذا الغير بإعلام المؤجر بحقه عليها وملكيته لها وقت إدخالها في العين المؤجرة ، أو إذا كانت صناعة المستأجر تقتضي إدخال أشياء مملوكة للغير في العين المؤجرة كما هي الحال في صاحب محل تصليح للساعات أو صاحب محل الدراجات أو الميكانيكي أو الكواء أو الحائك ، كذلك لا يصح الحجز التحفظي إذا كانت المنقولات المملوكة للغير قد وجدت قبل الحجز في العين المؤجرة بطريقة عرضية تسمح بها العادات الجارية وظروف الأحوال ويتقضيها ضرورة التعامل كما هي الحال في المواشي المملوكة للغير والتي توجد على الأرض المؤجرة أثناء رعي برسيم اشتراها صاحبها من المستأجر ( قضاء الأمور المستعجلة للأستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٩٥٨ وما بعدها .

فإذا شرع المحضر في توقيع حجز في الأمثلة المقدمة كان المحجوز عليه أن يرفع إشكالا في التنفيذ بشرط ألا يكون الحجز قد تم لما إذا كان الحجز قد تم فإنه يجوز له رفع دعوى بعدم الاعتداد بالحجز إذا توافرت شروطه على النحو الذي سنبينه .

هذا وننوه بأن الحجز التحفظي حملي للضمان العام نصت عليه المادة ٢١٦/٢ مراعاتاً بأن إجازت توقيع الحجز التحفظي على منقولات المدين في كل حالة يخشى منها فقد الدائن لضمان حقه وقد ترك المشرع التقدير للقاضي مصدر

الأمر ومن ثم يجوز له إصدار الأمر إذا لم يكن للمدين وطن مستقر في مصر أو إذا خشي الدائن قرار مدينه وكان لذلك أسباب جدية تقصع عنها الأوراق أو إذا كانت تأميمات الدين مهددة بالضمايح أو إذا كان المدين تاجرا وقامت أسباب جدية بتوقع معها تهريب أمواله أو إخفائها بالإضافة إلى الحالات المماثلة التي لا تقع تحت حصر . ( راجع مؤلفنا في التعليق على قانون المرافعات الطبعتان الثانية والثالثة ص ٩١٢ ) .

ويشترط لصحة هذا الحجز أن تتوافر الشروط العامة بالحجوز التحفظية وذلك بالإضافة إلى شرط خاص به وهو خشية الدائن أن يفقد الضمان المقرر لحقه فيقع باطلا الحجز التحفظي الذي توقع على مال ليس في حيازة المدين أو على مال لا يجوز الحجز عليه قانونا أو لم يكن هناك خشية من المساس بضمانه العام كأن يكون المدين موسرا ولم يصدر منه تصرف يؤثر على ضمانه العام .

### الحالة الثالثة : الحجز التحفظي الاستحقاقى :

نصت على هذا الحجز المادة ٢١٨ مرافعات بأن أجازت « لملك المنقول أن يوقع الحجز الاستحقاقى التحفظي عليه عند حائزها » وعلى ذلك يجوز لملك المنقولات أن يوقع الحجز عليها تحت يد حائزها إلى أن يرفع الدعوى باستردادها والغرض منه ضبط الأشياء المملوكة للحاجز لمنع حائزها من التصرف فيها تصرفا قد يمنع صاحبها من استردادها إذا ما حكم له بعد ذلك بملكيتها فهو نتيجة لما للمالك من الحق في تتبع منقولاته تحت يد حائزها ولذلك يمتنع الحجز كلما امتنع على المالك أن يتتبع العين بسبب ترتيب حق للغير - يمكن الاحتجاج به في مواجهة المالك - كما إذا كان للغير أن يتمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية وإنه وإن كان نص القانون على جواز الحجز الاستحقاقى جاء خاصا بملك المنقول إلا أنه من المسلم به أن الحجز الاستحقاقى جائز أيضا لكل صاحب حق عيني على المنقول يخوله حق التتبع كصاحب حق الانتفاع والدائن صاحب حق الحبس .

وإذا أوقع بائع المنقول مع الاحتفاظ بالملكية لحين سداد الثمن حجزا استحقاقيا تحفظيا ولكنه لم يطلب الفسخ بل طلب التنفيذ على المنقول ليقضى باقى المستحق له من ثمنه فإن الحجز يكون باطلا لما يفيد مسك البائع الحاجز من تنازله عن الاحتفاظ بالملكية فلا يكون له التتبع وبالتالي لا يكون له توقيع الحجز التحفظي الاستحقاقى . ( راجع مؤلفنا في التعليق على قانون المرافعات الطبعتان الثانية والثالثة ص ٩١١ ) .

ويشترط لصحة هذا الحجز أن تتوافر الشروط العامة بالحجوز التحفية بالإضافة إلى الشرط الخاص وهو أن يكون الحاجز مالكا للمنقول أو صاحب حق في تتبعه وإلا اعتبر الحجز باطلا .

ويجب أن تشمل العريضة التي تقدم للقاضي باستصدار أمر الحجز على بيان واف للمنقولات المطلوب توقيع الحجز عليها وذلك عملاً بالمادة ٢١٩ / ٢ مرافعات وذلك خلافاً للحجوز التحفظية الأخرى فلا يلزم فيها بيان المنقولات المطلوب حجزها لأن المفروض أن الحاجز لا يعلم عنها شيئاً وذلك بخلاف الحجز الاستحقاقى فإن الحاجز سواء كان مالكا للمنقولات أو صاحب حق في تتبعها يكون على علم تام ببيان هذه المنقولات قبل توقيع الحجز عليها فيلزم لذلك أن تشمل العريضة على بيان واف للمنقولات المذكورة ( القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ١٧٢ ) .

وإذا كان من المقرر أن القاضي مصدر أمر الحجز التحفظى يجوز له أن يأمر بتوقيع الحجز بعد مهلة ثلاثة أيام للمحجوز عليه من تاريخ صدور الأمر فإنه لا يجوز له منح هذه المهلة في حالة الحجز الاستحقاقى ( قضاء الأمور المستعجلة للاستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٩٦١ ) .

#### كيف تبدى منازعات التنفيذ الوقتية في الحجوز التحفظية :

يجوز للمدين أن يستشكل في تنفيذ أمر الحجز التحفظى عند شروع المحضر في تنفيذه وذلك بشرط أن يتم الإشكال قبل إتمام الحجز ويجوز له أن يؤسس إشكاله على أسباب شكلية أو موضوعية بخلاف شرط من الشروط العامة التي يتعين توافرها في الحجز أو تخلف شرط من الشروط الخاصة بنوع الحجز . وإذا امتنع المحضر عن توقيع الحجز التحفظى على سند من تخلف شرط من شروط صحته فيجوز لطالب التنفيذ أن يعترض على ذلك برفع إشكال وقتى أمام قاضى التنفيذ بطلب الاستمرار فيه .

ويجوز للغير أن يستشكل في تنفيذ الحجز قبل تمامه إذا كان يمس حقاً من حقوقه المترتبة على المنقول كما إذا كان حائزاً حيازة قانونية أو مالكا وذلك برفع إشكال إلى قاضى التنفيذ فإذا استبان له أن منازعته تقوم على سند من الجد قضى بوقف التنفيذ .

ولا يلزم قاضى التنفيذ - عند نظره الإشكال الوقتى في الحجز التحفظى - أن يبحث توافر شرط الاستعجال لأن المشرع إفترض وجوده غير أنه يتعين عليه أن يتحقق من شرط عدم المساس بالموضوع .

وفي حالة ما إذا تم توقيع الحجز التحفظى فلا يجوز الاستشكال فيه عملاً بالمبدأ العام الذى يشترط لقبول الإشكال رفعه قبل تمام التنفيذ ولكن يجوز للمدين وللغير أن يرفع دعوى أمام قاضى التنفيذ بعدم الاعتداد بالحجز إذا كان لم يستوف أحد الشروط العامة أو الخاصة بالإزمة لصحته فإذا استبان له من ظاهر الأوراق إن الحجز باطل بطلاناً واضحاً لا يحتمل شكاً ولا تأويلاً أجابه طلبه بشرط توافر

ركنى الإستعجال وعدم المساس بأصل الحق على النحو السالف بيانه في دعوى عدم الإعتداد بحجز ما للمدين لدى الغير .

ويجوز لقاضى التنفيذ أن يحكم بعدم الإعتداد بالحجز ولو كان هو الذى أصدر أمر الحجز الباطل أو كان أمر الحجز قد صدر من قاضى الأداء في غير الحالات التى يجوز له فيها ذلك وعلى ذلك يجوز لقاضى التنفيذ أن يقضى بعدم الإعتداد بالحجز إذا كان الأمر بالحجز التحفظى قد صدر ضمناً لدين غير حال الأداء أو غير محقق الوجود أو كان القاضى عند إصداره أمره بتوقيع الحجز التحفظى قد فلت أن يقدر الدين تقديراً مؤقتاً بالرغم من أن الدين الذى توقع الحجز بمقتضاه غير معين المقدار أو إذا لم يعطن الحاجز المحجوز عليه بمحضر الحجز والأمر الصادر به في حالة ما إذا لم يكن قد أعلن من قبل خلال ثمانية أيام على الأكثر من توقيع الحجز عملاً بالمادة ٢٢٠ / ٢ مرافعات أو إذا كان الحجز قد صدر بأمر من قاضى التنفيذ ولم يرفع الحاجز دعوى ثبوت الحق وصحة الحجز خلال ثمانية أيام من تاريخ توقيع الحجز أمام المحكمة ( مادة ٢٢٠ / ٢ مرافعات ) أو إذا كان قاضى التنفيذ هو الذى أصدر الأمر بتوقيع الحجز حالة أن الدين تتوافر فيه شروط إستصدار أمر الأداء ( مادة ٢١٠ مرافعات ) أو إذا توقع الحجز التحفظى على مال لا يجوز الحجز عليه قانوناً كملابس المدين أو فراشه أو إذا توقع الحجز التحفظى على عقار بالتخصيص كملكية رى مثبته أو مخصصة لرى أرض زراعية أما إذا إستبان لقاضى التنفيذ من ظاهراً الأوراق عدم توافر ركنى الإستعجال وعدم المساس بأصل الحق أو أحدهما فإنه يتعين عليه أن يقضى بعدم الاختصاص ولايجوز له أن يقضى في الدعوى كدعوى موضوعية حتى لو كان تخلف أحد هذين الركنين أو كليهما قد حولها أمامه إلى منازعة موضوعية في التنفيذ ، مادام أن الطلب الذى طرح عليه ليس موضوعياً بحثاً ( عكس هذا الراى راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٩٦٢ ) وهذا بخلاف ما إذا كان الطلب الذى أيداه المستشكل موضوعياً بحثاً كما إذا طلب إلغاء الحجز وكيفه بأنه طلب وقتى فإنه يجوز لقاضى التنفيذ في هذه الحالة أن يحكم في الطلب باعتباره موضوعياً وبعد أن يصدر قراره بذلك ويمنع الخصوم أجلاً لإبداء دفاعهم في هذا الطلب على النحو الذى بيناه في شرح كيف يقضى قاضى التنفيذ في الطلب الموضوعى الذى كيفه الخصم على أنه طلب وقتى .

#### أثر صيرورة الحجز التحفظى تنفيذياً :

من المقرر أن الحجز التحفظى يصبح تنفيذياً من يوم صدور الحكم النهائي بصحة إجراءات الحجز ، أو من صيرورة الحكم بصحة الحجز نهائياً ، وبذلك يتعين أن يتم بيع الأشياء المحجوزة خلال ثلاثة أشهر من تاريخ الحكم المذكور

لا من تاريخ إعلان المدين به وإلا اعتبر الحجز كان لم يكن طبقا للمادة ٢٧٥ مرافعات ، وجاز لقاضي التنفيذ بصفته قاضيا للأمور المستعجلة الحكم بعدم الاعتداد بهذا الحجز متى طلب المحجوز عليه ذلك ولم يكن البيع قد أوقف باتفاق الخصوم أو بحكم القانون .

**لا يجوز لقاضي التنفيذ في منازعات التنفيذ الوتقعية توقيع الغرامة المنصوص عليها في المادة ٢٢٤ مرافعات :**

نصت المادة ٢٢٤ من قانون لورافعات علي أنه « إذا حكم ببطلان الحجز التحفظي أو بإلغائه لا نعدام أساسه جاز الحكم على الحاجز بغرامة لا تجاوز عشرين جنيها فضلا عن التعويضات للمحجوز عليه » ومؤدى هذا النص أن توقيع الغرامة على الحاجز مسألة جوازية للقاضي ولا يحكم بها على الحاجز إلا إذا قضي ببطلان الحجز التحفظي أو بإلغائه لا نعدام أساسه وهذه مسأله يستقل بالحكم فيها قاضي التنفيذ بإعتباره محكمة موضوع فهو يصدر حكما حاسما للنزاع ببطلان الحجز أو بإلغائه ، وعلى ذلك لا يجوز لقاضي التنفيذ إذا عرض عليه النزاع بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة الحكم ببطلان الحجز أو بإلغائه وكل ما يستطيع أن يحكم به هو وقف تنفيذ الحجز مؤقتا أو عدم الإعتداد به وهو قضاء وقفي في الحالتين لا يحوز حجية أمام محكمة الموضوع . ( القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة - ص ٦٧٦ ) .

**لا يجوز لقاضي التنفيذ أن يقبل دعوى صحة الحجز إلا إذا رفعت اليه كدعوى مبتدأة بصحيفة :**

إذا تقدم طالب الحجز لقاضي التنفيذ طالبا صدور امر بتوقيع الحجز التحفظي وتحديد جلسة لنظر طلباته الموضوعية التي تتضمن مثلا الحكم بأحقية للأشياء المحجوز عليها فإنه يتعين على قاضي التنفيذ أن يصدر أمرا بتوقيع الحجز فقط دون تحديد جلسة ويتعين على الحاجز بعد ذلك رفع دعوى صحة الحجز خلال ثمانية أيام وإلا اعتبر الحجز كأنه لم يكن وذلك عملا بالمادة ٢٢٠/٣ مرافعات وترفع الدعوى بصحيفة وفقا لنص المادة ٦٢ مرافعات فإذا خالف قاضي التنفيذ ذلك وأصدر أمرا بتوقيع الحجز وحدد جلسة لنظر الموضوع كان هذا الإجراء مخالفا للقانون ولا يرتب أثرا وعلى ذلك إذا أعلن الحاجز المحجوز عليه بالحجز طالبا منه الحضور في الجلسة التي حددها قاضي التنفيذ فإن دعوى صحة الحجز واستحقاق المنقولات تكون غير مقبولة - رغم أن طلب صدور الأمر للمعلن للمحجوز عليه قد تضمنها - وذلك لعدم اتباع الطريق الذي رسمه القانون ويتعين على قاضي التنفيذ أن يقضى بذلك من تلقاء نفسه لمخالفة إجراءات التقاضي المعتبرة من النظام العلم .

## احكام النقض :

١ - النص في الفقرة الثالثة من المادة ٢٢٠ من قانون المرافعات على أنه « .. وفي الاحوال التي يكون فيها الحجز بأمر من قاضي التنفيذ يجب على الطالب خلال ثمانية الايام المشار إليها في الفقرة السابقة أن يرفع أمام المحكمة المختصة الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز وإلا اعتبر كأن لم يكن » يدل على أنه في الاحوال التي يوقع فيها الحجز بأمر من قاضي التنفيذ يجب على الحاجز رفع دعوى صحة الحجز وفقاً للقواعد العامة لرفع الدعاوى خلال ثمانية ايام من إجراء الحجز ، وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن وبذلك عدل المشرع - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية - الحكم الذي كان وارداً في المادة ٦٠٥ من قانون المرافعات السابق تعديلاً اقتضاه الاتجاه لاعتبار الدعوى مرفوعة بإيداع صحيفةها قلم الكتاب ، فلم يستلزم تضمين إعلان المحجوز عليه بالحجز تكليفه بالحضور لسماع الحكم بصحة الحجز ، اكتفاء بالزام الحاجز برفع دعوى صحة الحجز بالطريق المعتاد في اليعاد المحدد لإعلانه المحجوز عليه بمحضر الحجز - لما كان ما تقدم وكان اليبين أن الشركة الحاجزة - المطعون عليها - لم تقم برفع دعاوها بثبوت الحق بصحيفة مودعة قلم الكتاب ، بل طرحتها على المحكمة في الجلسة التي حددها القاضي الأمر في أمر الحجز دون موجب ، والتي تضمنها إعلان الطاعن المحجوز عليه بالحجز ، وكان تحديد الجلسة في أمر الحجز على النحو السالف لا يجزئ عن وجوب اتباع السبيل الذي استنته القانون لاتصال المحكمة بالدعوى ، فإن تنكب المطعون عليها هذا الطريق متجافية عن حكم المادة ٦٢ من قانون المرافعات من شأنه أن تفضي دعاوها غير مقبولة ، وإذا خالف الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ القانون مما يستوجب نقضه ( نقض ١٤٧٨/٦/١٤ سنة ٢٩ الجزء الأول من ١٤٦٢ ) .

اثر رفع دعوى صحة الحجز على نظر دعوى عدم الاعتداد بالحجز :  
من المقرر أن رفع دعوى صحة الحجز أمام محكمة الموضوع لا يمنع قاضي التنفيذ من إصدار حكم وقتي في دعوى عدم الاعتداد بالحجز استناداً لنص المادة ٣٥١ من قانون المرافعات فيما قضت به من أن قاضي التنفيذ يختص بنظر دعوى عدم الاعتداد بالحجز في أية حالة تكون عليها الإجراءات وعلى ذلك يجوز رفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز بعد رفع دعوى صحة الحجز التي ترفع أمام قاضي الموضوع وذلك بشرط ألا يكون قد صدر فيها حكم بصحة الحجز على النحو الذي سنبينه في البحث التالي .

مدى اختصاص قاضي التنفيذ بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز بعد صدور حكم موضوعي بصحة الحجز .

اختلف الفقه في هذا الأمر فنادى الرأى الأول بأن قاضي التنفيذ يختص بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز التحفظي متى كان ظاهر البطالان ولو كان قد صدر حكم بصحة الحجز التحفظي من قاضي الموضوع لأن هذا الحكم معناه ثبوت الدين في ذمة المحجوز عليه وصحة الإجراء التحفظي الذي اتخذ في مجموعة إلى ما قبل التنفيذ أما العقوبات التي تنشأ بعد ذلك عند التنفيذ فهي تتعلق بالذات بقواعد التنفيذ فلا يجوز أن يتجاوز طالب التنفيذ فيها الأوضاع ولإشكال والحدود التي رسمها القانون إذ أن مهمة قاضي التنفيذ أن يكفل إستعمال حق التنفيذ فيقدر مشروعيته في حدود ولايته التي رسمها له القانون بعدم المساس بالحق وليس هناك حق يمكن المساس به إذا كان الحجز قد توقيع على مال لا يجوز الحجز عليه قانوناً . ( القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٦٧٥ ) وذهب الرأى الراجح الذي نؤيده الى أن دعوى صحة الحجز تشتمل على طلبين اولهما الحكم على المدين بثبوت الدين الذي حصل الحجز من أجله وثانيهما الحكم بصحة إجراءات الحجز وإستيفاء شرائطه وأركانه الشكلية والموضوعية فإذا قضت المحكمة الموضوعية بصحة الحجز فإن مؤداه أنها فصلت في أنه لم يشبه أى بطلان وأنه إستوفى جميع أركانه وشرائطه القانونية وعلى ذلك يمتنع على قاضي التنفيذ أن يحكم بعدم الاعتداد بالحجز إلا لسبب لا حق على صدور الحكم الموضوعي لأن الحكم بعدم اعتداد بالحجز إستناداً إلى أمر سابق ينطوي على مساس بأصل الحق الذي فصل فيه القضاء الموضوعي لتعارضه مع حجته بشأن صحة الحجز ( قضاء الأمور المستعجلة للأستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٩٩٤ ) .

#### دعوى قصر الحجز :

رأى المشرع أن المدين قد لا تكون لديه نقود لكي يقوم بإيداعها وتخصيصها للوفاء بحقوق الحاجزين وقد يكون الدائن قد أوقع الحجز على قدر كبير من أموال المدين تزيد قيمتها كثيراً عن الدين المحجوز من أجلها لذلك خول المدين لتقاضي ذلك أن يطلب قصر الحجز على بعض الأموال المحجوزة فقط أياً كان نوع الحجز سواء كان حجزاً تحفظياً أو تنفيذياً أو إدارياً موقعا على منقول لدى المدين أو على عقار أو على ما للمدين لدى الغير وقد نصت على هذه الدعوى المادة ٣٠٤ مرافعات يقولها : « إذا كانت قيمة الحق المحجوز من أجله لا تتناسب مع قيمة الأموال المحجوز عليها ، جاز للمدين أن يطلب من قاضي التنفيذ الحكم بصفة مستعجلة

بقصر الحجز على بعض هذه الأموال ، ويكون ذلك بدعوى ترفع وفقا للإجراءات المعتادة ويختصم فيها الدائنتين الحاجزين . ولا يكون الحكم الصادر قابلا للطعن بأي طريق .

ويكون للدائنتين الحاجزين قبل قصر الحجز أولوية في إستيفاء حقوقهم من الأموال التي يقصر الحجز عليها .

وترفع هذه الدعوى أمام قاضي التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة وعلى ذلك يتعين أن يتوافر فيها ركنا الإستعجال وعدم المساس بأصل الحق وترفع بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ويرفعها الدين المحجوز عليه وحده على أن يختصم الدائنتين الحاجزين فلا يجوز رفعها من الدائن الحاجز لأنها شرعت لمصلحة المحجوز عليه .

ولقاضي التنفيذ أن يبحث من ظاهر المستندات قيمة الدين المحجوز من أجله وما إذا كان يتناسب مع قيمة الأموال المحجوز عليها أم لا ، فإذا إستبان له أن قيمة هذه الأموال تفوق قيمة الدين الموقع من أجله الحجز فإنه يقضى بقصر الحجز على أموال معينه يحددها في الحكم بالقدر الذي يراه متناسبا مع الوفاء بالدين المحجوز من أجله ، أما إذا إستبان له خلاف ذلك فإنه يحكم برفض الدعوى . ويرتبط على الحكم الصادر بقصر الحجز ذات الآثار التي يرتبها الإيداع مع التخصيص بمعنى أن يزول أثر الحجز عن الأموال التي رقع عنها الحجز فيستعيد المحجوز عليه حقه في إستعمالها وإستغلالها والتصرف فيها ، كما يرتب على حكم قصر الحجز أن يصبح للدائنتين قبل قصر الحجز أولوية في إستيفاء حقوقهم من الأموال التي يقصر الحجز عليها ، وهي نفس الأولوية التي يرتبها الإيداع مع التخصيص للدائنتين الحاجزين قبل الإيداع بالنسبة للمال المودع .

ولا يجوز الطعن في الحكم الصادر بقصر الحجز بأي طريق سواء بالطريق العادي كالإستئناف أو الطريق الإستثنائي وهو التماس إعادة النظر كما أن الطعن لا يقبل في هذه الحالة حتى ولو كان الحكم قد صدر باطلا أو مبينا على إجراءات باطلة وذلك على خلاف ما نقض به المادة ٢٢١ مرافعات التي تجيز الإستئناف في تلك الحالات . ( القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الرابعه ص ٦٨٤ ) .

وقد ثار الخلاف حول ما إذا كان قصر الحجز على بعض الأموال المحجوز عليها وجعل أولوية للحاجزين في إستيفاء حقوقهم من الأموال التي يقصر الحجز عليها يلغى حقوق الإمتياز الواردة على المال الذي خصص للوفاء بالحجز أو بجعل الحاجز صاحب أفضلية على الدائنتين أصحاب حقوق الإمتياز في إستيفاء حقه فذهب رأى إلى أنه يجب أن تفسر هذه المادة على أساس عدم مساسها بحقوق



الدائنين الذين خصصت بعض أموال المدين للوفاء بحقوقهم على تقدير أن إجراءات التنفيذ لا تمس في الأصل أصحاب الديون الممتازة ، ولا تمنع إمتيازاً للدائنين العاديين خاصة وأن قاضي التنفيذ يحكم بمقتضى المادة ٢٠٤ بصفة مستعجلة ( أبو الوفا في التعليق ص ٩٣٦ ورمزى سيفه بند ٢٢٢ ومينه النمر ص ٢٢٤ ) أما الرأي الآخر فذهب إلى أن الرأي السابق محل نظر في شقيه إذ فضلاً عما فيه من تخصيص لعوم النص ، وإضافة قيود على سلطة القاضي لا يسمح بها النص ، فإنه يتيح للمدين المحجوز عليه التواطؤ مع الدائنين الممتازين إضراراً بالدائن الحاجز قبل إستصدار حكم القصر وفوق ذلك فإنه يلاحظ أن القانون الجديد أسقط المادة ٤٨٩ من قانون المرافعات القديم التي كانت لا تميز للدائن ذى التأمين الخاص الحجز على غير المال المخصص للوفاء بحقه ( كمال عبد العزيز ص ٥٨٦ ووالى بند ٢٢٥ وعمر بند ٢٨٢ وراغب ص ٢٨٩ ) وفي تقديرنا أن الرأي الأول هو الذى يتفق وصحيح القانون ذلك أن حقوق الإمتياز مصدرها القانون ولا يجوز الغاء حق مقرر بمقتضى القانون بقضاء مؤقت يصدر في غيبة صاحب حق الإمتياز الذى لا يختصم في هذه الدعوى ومن ثم فلا يسرى القصر الذى يصدر بحكم إعمالاً لهذه المادة إلا على الدائنين العاديين اللاحقين في توقيع الحجز ، بل ويجوز للدائنين العاديين أن يطلبوا الغاء الأولوية المقررة لمن خصص بعض المحجوز لهم إذا كان هذا التخصيص قد تم صورياً بالتواطؤ بينهم وبين المدين إضراراً بحقوق الدائنين اللاحقين في الحجز ويكون ذلك بدعوى موضوعية أمام قاضي التنفيذ .

#### وسائل الحد من أثر الحجز .

من المقرر أن الدائن يستطيع أن يتخذ إجراءات التنفيذ على أموال مدينه لا اقتضاء حقه أياً كانت قيمة هذا الحق فيجوز له أن يوقع الحجز على أموال المدين تمهيداً لبيعها والحصول على حقه من حصيلة التنفيذ ولا يحول دون ذلك أن تكون قيمة الحق المطلوب لا تتناسب مع قيمة الأموال المحجوزة والسبب في ذلك أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه يصرف النظر عن قيمة الدين ومن ناحية أخرى فإن توقيع الحجز على مال معين للمدين لا يؤدي إلى إستثناء الدائن بقيمة هذا المال ذلك أن المشرع يجيز توقيع الحجز على مال المدين الذى سبق توقيع الحجز عليه من دائن آخر لذلك يرى الدائن الحريص أن يوقع الحجز على أكبر قدر من أموال المدين ضماناً لإستيفاء حقه في حالة تراحم دائنين آخرين معه ويترتب على ذلك حبس أموال المدين بينما تكون قيمة الديون المحجوز من أجلها لا تتناسب مع قيمة الأموال المحجوز عليها كذلك قد يكون المال المحجوز لا يحتل الحجز في جزء منه كما إذا كان سيارة وكان الدين المحجوز من أجله صغيراً لذلك نص المشرع للحد

من هذه القاعدة على ثلاث وسائل هي الإيداع مع التخصيص الإختياري والإيداع مع التخصيص بحكم القضاء وقصر الحجز .

### أولاً : الإيداع مع التخصيص الإختياري :

نصت المادة ٢٠٢ مرافعات على أنه « يجوز في أية حالة كانت عليها الإجراءات قبل إيقاع البيع إيداع مبلغ من النقود مساو للديون المحجوز من أجلها والفوائد والمصاريف يخصص للوفاء بها دون غيرها . ويترتب على هذا الإيداع زوال الحجز عن الأموال المحجوزة وإنتقاله إلى المبلغ المودع .

وإذا وقعت بعد ذلك حجز جديدة على المبلغ المودع فلا يكون لها أثر في حق من خصص لهم المبلغ » ومؤدى هذا النص أنه يجوز للمدين أن يتقاضى التنفيذ على أمواله المحجوزة - أي كان نوع الحجز أو محله - فيخلصها من الحجز ويستعيد سلطاته عليها ، وذلك إذا أودع خزانة المحكمة مبلغا من النقود مساويا للديون المحجوز من أجلها بالإضافة إلى ما يكفى للوفاء بفوائد هذه الديون والمصاريف ويصبح هذا المبلغ مخصصا للوفاء بالديون التي تم توقيع الحجز لا ستيفانها دون غيرها من الديون ، ولا يترتب على إيداع هذا المبلغ وتخصيصه منع توقيع الحجز عليه من دائنين آخرين ، فلا تكون باطلة الحجز التي توقع عليه منهم ، غير أنها لا تؤثر على حقوق الحاجزين الذين خصص المبلغ للوفاء بديونهم إلا فيما زاد على المبلغ المخصص لهم .

ويترتب على الإيداع والتخصيص على النحو المتقدم زوال الحجز من الأموال المحجوزة فيجوز للمدين أن يستوفيهما من الغير إذا كانت حقا له في ذمته كما يجوز لذات الدائن أن يوقع حجرا جديدا على ذات المال الذي كان محجوزا إقتضاء لحق آخر وإنتقاله إلى المبلغ المودع والمخصص للوفاء بحقوق الدائنين الحاجزين وفي هذه الحالة ينتقل الحجز إلى المبلغ المودع بذات الصفة التي كان قد تم بها على أموال المدين فإذا كان الحجز قد إتخذ كإجراء تحفظي فإنه يظل كذلك على المبلغ المودع ويجوز أن يقوم بالإيداع مع التخصيص المحجوز عليه أو يقوم به غيره كالمحجوز لديه بشرط إتباع الإجراءات المقررة في القانون والمنصوص عليها في المادة ٢٨٥ مرافعات .

### ثانياً : الإيداع مع التخصيص بحكم القضاء :

إذا لم يتمكن الدين من تقدير مبلغ مساو للديون المحجوزة والفوائد والمصاريف على النحو المقرر في المادة ٢٠٢ مرافعات فقد إجاز له القانون في المادة ٢٠٣ أن يستعين بالقضاء في هذا التقدير وقد نصت المادة الأخيرة على أنه « يجوز للمحجوز عليه أن يطلب بصفة مستعجلة من قاضى التنفيذ في أية حالة تكون عليها الإجراءات

تقدير مبلغ يودع خزانة المحكمة على ذمة الوفاء للحاجز ، ويترتب على هذا الإيداع زوال الحجز عن الأموال المحجوزة وانتقاله الى المبلغ المودع .  
ويصبح المبلغ المودع مخصصا للوفاء بمطلوب الحاجز عند الإقرار له به أو الحكم له بثبوته . . .

ومؤدى ذلك أن المحجوز عليه يستطيع رفع دعوى مستعجلة أمام قاضى التنفيذ يطلب فيها تقدير مبلغ كاف للوفاء للحاجزين وفي هذه الحالة يقوم المحجوز عليه بإيداع خزانة المحكمة المبلغ الذى قدر قاضى التنفيذ أنه يكفى للوفاء على ذمة الوفاء للحاجز ويترتب على هذا الإيداع زوال أثر الحجز على الأموال المحجوزة وانتقاله الى المبلغ المودع كما هو الشأن فى الإيداع مع التخصيص الاختيارى ، غير أن للشرع اشترط لكى يصبح المبلغ المودع مخصصا للوفاء بدين الحاجز الحكم له بثبوته أو الإقرار له به ، فالتخصيص فى هذه الحالة لا يتقرر بحكم القاضى لأن قاضى التنفيذ يقدر مبلغا يراه كافيا للوفاء بدين الحاجزين ، والمدين يقوم بإيداعه خزانه المحكمة على ذمة الوفاء لهم ولكن تخصيصه لحقوق هؤلاء الحاجزين لا يتقرر إلا عند الإقرار بحق الدائن أو صدور حكم بثبوت الدين .

وإذا وقع حجز على الأموال المودعة خزانة المحكمة على ذمة الوفاء للحاجزين طبقا لنص المادة الأخيرة ٢٠٢ مرافعات فإن هذا الحجز قد يؤثر على حقوق الحاجزين الذين أودع المبلغ على ذمة الوفاء بحقوقهم طبقا للفقرة الثانية من المادة الأخيرة أما إذا أصبح المبلغ مخصصا للوفاء فلا تتأثر حقوقهم بالحجز لى قد تقع بعد هذا التخصيص .

وقاضى التنفيذ حين تقديره للمبلغ الذى يودعه المحجوز عليه له سلطة مطلقة فى تقدير المبلغ الذى يودع فهو لا يأمر بإيداع مبلغ مساو لمطلوب الحاجز تملعا وإنما يقدر المبلغ الذى يودع مراعى ما يثار أمامه من منازعات فى ثبوت دين الحاجز أو فى مقداره أو فى صحة إجراءات الحجز ويسار المحجوز عليه الظاهر وغير ذلك من الاعتبارات .

والإيداع مع التخصيص كوسيلة لتخليص أموال المدين من الحجز الموقع عليها يجوز الالتجاء إليه فى أية حالة تكون عليها الإجراءات قبل إيقاع البيع . .  
وتقدير القاضى للمبلغ الذى يخصص للحاجز هو قضاء وقضى لا يس أصل الحق المتنازع عليه بين الحاجز والمحجوز عليه الذى تختص بالفصل فيه محكمة الموضوع .

وترفع دعوى الإيداع مع التخصيص من المدين المحجوز عليه وحده لأنها شرعت لصالحه حتى يرفع عنه غنت حبس المال المحجوز ويؤيد هذا مقارنة نص المادة ٢٠٢ مرافعات بنص المادة ٢٠٣ إذ أن المادة الأولى لم تنص على أن الإيداع

والتخصيص يقوم بهما المحجوز عليه بينما نصت المادة ٢٠٢ على أن رفع الدعوى بتقدير مبلغ يودع ويخصص إنما يكون من المحجوز عليه ، وتوجه هذه الدعوى ضد الحاجز لسماع دفاعه في شأن تقدير المبلغ الذي سيحكم بإيداعه كما يجب في حجز ما للمدين لدى الغير اختصاص المحجوز لديه في الدعوى حتى يبدى دفاعه في اثر رفع الحجز كأن يقرر توقيع حجز آخرى تحت يده من حاجزين آخرين وفي هذه الحالة يتعين إدخالهم في الدعوى حتى يصدر الحكم بتقدير المبلغ الذي يودعه المحجوز لديه خزانة المحكمة على ذمة الوفاء لكل منهم ، وفي هذه الحالة يختلف تقدير القاضي للمبلغ الذي سيحكم بإيداعه فيما لو كانت الدعوى وجهت إلى أحد الحاجزين دون اختصاص الباقيين ، هذا فضلا عن أن مصلحة المحجوز عليه اختصاص الحاجزين جميعا في الدعوى لأنه إذا لم يختصم أحدا منهم وصدر الحكم بالإيداع والتخصيص فإن هذا الحكم لا يكون حجة على من لم يختصم ومؤدى لك أن الحجز لا يزول بالإيداع والتخصيص ويظل المال المحجوز محبوسا على ذمة الحاجزين الذين لم يختصموا في الدعوى .

ولم يحدد القانون ميعادا لرفع هذه الدعوى فقد صرحنا المادة ٢٠٢ على أنه يجوز رفعها في أية حالة تكون عليها الإجراءات وعلى ذلك يختص قاضى التنفيذ بنظرها حتى ولو رفعت بعد رفع دعوى الموضوع أما إذا صدر حكم في الموضوع فلا تكون مقبولة كذلك لا محل لرفعها إذا تمت إجراءات التنفيذ بالبيع .  
والحكم الصادر بالإيداع والتخصيص ملزم للمحجوز لديه بالوفاء للمحجوز عليه بغير حاجة إلى إجراء آخر ضده .

ويترتب على انتقال الحجز من المال المحجوز إلى المبلغ المودع أنه يمكن الاعتراض على الحجز لأى سبب يتعلق بصحة إجراءاته ،  
وإذا حدث الإيداع والتخصيص عن حجز تحفظى فإن الحجز الذى ينتقل إلى المبلغ المودع يظل هو الآخر حجزا تحفظيا ( القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٦٧٨ وما بعدها وأحكام التنفيذ الجبرى للدكتور أمينة النمر ص ٢٣٠ والتنفيذ للدكتور رمزى سيف الطبعة الثانية ص ٧١٦ وما بعدها ) .

### ثالثا : قصر الحجز :

سبق أن تحدثنا عن دعوى قصر الحجز في البحث السابق ، ص ٩١٨ ، فيرجع إليه .

**اختصاص قاضي التنفيذ بنظر منازعات التنفيذ المتعلقة بالحجوز الإدارية :**  
استقر الفقه والقضاء على أن إجراءات الحجز الإداري التي توقعها الحكومة أو الهيئات أو المصالح العامة على المنقولات أو العقارات المملوكة لمدينها وبيع المال المحجوز ليس من قبيل الأعمال الإدارية التي تصدر عن الحكومة في سبيل المصلحة العامة وفي حدود القانون بوصفها صاحبة السلطة العامة بل هو نظام خاص وضعه المشرع ليسهل على الحكومة بوصفها دائنة تحصيل ما يتأخر لدى الأفراد من ضرائب ورسوم وغرامات أو أجرة وغيرها من الأموال المستحقة للدولة ولذلك فإن القضاء المدني يختص بالنظر في منازعات التنفيذ التي تتعلق بتنفيذ هذا الحجز وتقريبا على ذلك فإن قاضي التنفيذ يختص بنظر جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقائية التي تثور بمناسبة تنفيذ هذا الحجز ما لم تكن المنازعة مؤسسة على أمر يخرج بها عن اختصاص القضاء العادي كما إذا تبين أن الحجز وقع بمقتضى عقد إداري ففي هذه الحالة لا يكون مختصا بنظر المنازعة .

ويتعين ملاحظة أن هناك شروطا عامة يتعين توافرها في الحجوز الإدارية سواء أكان حجز المنقول لدى المدين أو حجز ما للمدين لدى الغير أو الحجز العقاري كما أن هناك شروطا خاصة ينبغي توافرها في كل حجز على حده .

### **الشروط العامة في الحجوز الإدارية :**

١ - أن يصدر أمر كتابي من الموظف المختص بتوقيع الحجز الإداري وهو الوزير أو رئيس المصلحة أو المحافظ أو ممثل الشخص الاعتباري العام حسب الأحوال أو من ينييه كل من هؤلاء في ذلك كتابة ( المادة ٢ من قانون الحجز الإداري ) وعلى ذلك يبطل الحجز إذا صدر الأمر ممن لا يملك إصداره ، أو توقع الحجز بناء على أمر شفوي حتى ولو كان مصدره مختصا به إذ أوجب القانون أن يكون الأمر مكتوبا .

٢ - أن يكون الدين المطلوب توقيع الحجز من أجله من الدين المنصوص عليها في المادة الأولى من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ وهي الضرائب والإتاوات والرسوم بجميع أنواعها والمبالغ المستحقة للدولة مقابل خدمات عامة كمقابل تطهير الترع والمصروفات التي تبذلها الدولة نتيجة أعمال أو تدابير تقضى بها القوانين كهدم عقار أصبح واجب الإزالة والغرامات المستحقة للحكومة قانونا سواء كانت

بحكم جنائى أو مدنى أو لجنة إدارية تختص بذلك أو إيجار أملاك الدولة الخاصة ومقابل الانتفاع بأملكها العامة وأثمان أطياف الحكومة المبيعة وملحقاتها وفوائدها والمبالغ المختلطة من الأموال العامة وما يكون مستحقا لوزارة الأوقاف وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة من المبالغ المتقدمة وكذلك ما يكون مستحقا لوزارة الأوقاف بصفتها ناظرا أو حارسا من إيجارات أو أحكام أو أثمان الاستبدال التى تديرها الوزارة والمبالغ المستحقة للبنوك التى تساهم الحكومة فى رؤوس أموالها بما يزيد على النصف والمبالغ الأخرى التى نصت القوانين الخاصة على تحصيلها بطريق الحجز الإدارى ، كما يجب أن يكون هذا الدين حال الأداء ومعين المقدار وخاليا من النزاع .

٣ - أن يكون المال الذى يوقع عليه الحجز وفاء لهذا الدين بما يجوز الحجز عليه قانونا وذلك استنادا إلى ما هو منصوص عليه فى المادة ٧٥ من قانون الحجز الإدارى من أعمال قواعد قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص خاص وعلى ذلك لا يجوز الحجز على الأشياء التى منع المشرع الحجز عليها فى قانون المرافعات كغراس المدين وما يلزمه طعامه ومن يعولهم لمدة شهر أو منع الحجز عليها فى قوانين خاصة كالقانون رقم ٥١٢ لسنة ١٩٥٢ الذى منع الحجز العقارى على الملكية الزراعية التى تقل عن خمسة أفدنة أو القانون رقم ٨ لسنة ١٩٦٥ الذى حرم الحجز على شهادات الاستثمار والقانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٤ الذى منع الحجز على ودائع صندوق التوفير .

ويجب على الجهة الحاجزة عند استصدار أمر الحجز الإدارى وأثناء توقيع الحجز وكذلك عند بيع الأموال المحجوزة جبرا على المدين أن تلتزم ما أمره القانون من قواعد وإجراءات وإذا كان يغفر لها الخطأ البسيط إلا أنها تكون مسئولة عن الخطأ الجسيم ويجوز للمدين أو للمحجوز عليه أو المحجوز لديه أن يرجع عليها بالتعويض أمام محكمة الموضوع عما أصابه من ضرر من وقوعه .

### أنواع الحجز الإدارى والشروط الخاصة بكل نوع منها :

#### أولا : حجز المنقول إداريا لدى المدين :

رسم المشرع الإجراءات التى يتعين اتباعها عند توقيع حجز المنقول إداريا لدى المدين وذلك بأن يتوجه مندوب الحجز إلى المدين لإعلانه شخصيا أو من يجيب عنه كالوكيل أو الخادم أو من يكون ساكنا معه بالتنبيه عليه بالأداء والإنذار بالحجز فإذا لم يذعن فإنه يشرع فوراً فى توقيع الحجز مصحوبا بشاهدين عملا بالمادة ٤ من قانون الحجز الإدارى ويوقع الحجز على أموال المدين أيا كان نوعها ويوضح بمحضر الحجز قيمة المبالغ المطلوبة وأنواعها وتواريخ استحقاقها ويوصف المكان

الموجود به المنقولات المحجوزة وصفاً دقيقاً وذلك وفقاً لما نصت عليه المادة ٢/٤  
كما يجب أن يبين في محضر الحجز بالتفصيل مفردات الأشياء المحجوزة ووصفاتها  
وقد نصت على ذلك المادة ٢/٦ من القانون ، ويعتبر إعلان المدين بالورد والتنبية  
عليه بالوفاء وإنذاره بإجراء الحجز من الإجراءات الجوهرية التي يترتب على  
مخالفتها البطلان لأن القواعد الأساسية المقررة في قانون المرافعات تسرى على  
قانون الحجز الإداري فيما لا يتعارض مع أحكام ذلك القانون ، ولما كانت المادة  
٢٨١ من قانون المرافعات قد اشترطت لصحة التنفيذ سبق إعلان السند التنفيذي  
إلى المدين والتنبية عليه بأداء ما هو مطلوب منه وإنذاره بإجراء التنفيذ الجبري إن  
لم يتم بأدائه ، فإن مقتضى ذلك أن كل حجز توقعه الحكومة أو إحدى مصالحها  
دون أن يكون مسبقاً بإعلان المدين بالورد ( وهو السند التنفيذي ) أو لم يكن  
مندوب الحاجز قد نبه على المدين بوفاء ما هو مطلوب منه وإنذاره بالحجز ، أو لم  
يكن التنبيه مبيناً به قيمة الضريبة أو الرسوم المطلوب تحصيلها ونوعها وتاريخ  
استحقاقها فيعتبر الحجز باطلاً ( القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف  
الطبعة الرابعة صفحة ٦٨٩ ) .

وإذا توقع الحجز في حضور المدين أو مندوبه تعين أن يقوم الدليل على حصول  
التنبية بالأداء والإنذار بالحجز وذلك إما بتقديم أصل التنبيه بالأداء والإنذار  
بالحجز موقعا عليه منه ومن مندوب الحاجز ومن الشاهدين والحارس في حالة  
ما إذا قبل المدين أو مندوبه تسلم الصورة والتوقيع على الأصل وإما بتقديم محضر  
الحجز موضحاً فيه أن التنبيه والإنذار وجهاً إلى المدين أو مندوبه وأنهما رفضا  
استلامه أو رفضا التوقيع ، أما في حالة عدم حضور المحجوز عليه أو مندوبه وقت  
الحجز فإن مندوب الحاجز يثبت ذلك في محضر الحجز ويسلم نسخة منه لجهة  
الإدارة ويعلق نسخة أخرى على باب المركز أو القسم أو المأمورية أو على باب دار  
العمدة أو الشيخ الذي يقع الحجز في دائرته وهذه الإجراءات جوهرية ويترتب على  
إغفالها البطلان وعلى ذلك فإن قاضي التنفيذ يستصحب بوقف التنفيذ مؤقتاً إذا لم تتبع  
هذه الإجراءات كما يجوز له أيضاً الحكم بعدم الاعتداد بالحجز .

واستصحاب مندوب الحاجز لشاهدين عند توقيع الحجز أمر لازم لصحة الحجز  
الإداري ، فهي ضمانات لتحرى وجه الصحة في إجراءات يقوم بها مندوبون ليست  
لهم دراية المحضرين وضمائماتهم الأمر الذي يدل على أن المشرع تطلب هذا  
الإجراء على وجه الوجوب اللازم لصحة الحجز ( قضاء الأمور المستعجلة  
للمستشارين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ١٠٦٦ ) وعلى ذلك  
فيجوز لقاضي التنفيذ أن يقضى بوقف تنفيذ الحجز مؤقتاً أو الحكم بعدم الاعتداد  
به إذا خولف هذا الإجراء .

وإذا خالف مندوب الحاجز ما أوجبه المادة ٢/٤ من القانون ولم يوضح

بمحضر الحجز قيمة المبالغ المطلوبة وأنواعها وتواريخ استحقاقها ووصف المكان الموجودة به المنقولات وصفاً دقيقاً فإنه لا يترتب البطالان على إغفال هذه البيانات إلا إذا كان من شأن هذا الإغفال التجهيل بالدين المطلوب الحجز من أجله أو بالمكان الذى تم فيه الحجز كذلك لا يترتب البطالان على إغفال مندوب الحجز ما أوجبه عليه المادة ٦/٢ من أن يبين فى محضر الحجز بالتفصيل مفردات الأشياء المحجوزة مع ذكر نوعها وأوصافها ومقدارها ووزنها أو مقاسها أو بيان قيمتها بالتقريب إلا إذا كان من شأن هذا الإغفال أن يجهل بالمنقولات المحجوز عليها ..

وقد نص المشرع صراحة على البطالان جزاء مخالفة المادة ٨ من القانون والتي نهت عن حجز الثمار المتصلة والمزروعات القائمة قبل نضجها بأكثر من خمسة وخمسين يوماً .

وقد نصت المادة السادسة على أنه يجب أن يحدد فى محضر الحجز يوم البيع وساعته والمكان الذى يجرى فيه وهذا الإجراء ليس لازماً لصحة الحجز ولكنه لازم لصحة البيع بمعنى أن إغفاله لا يترتب عليه بطلان الحجز بل يكون الحجز صحيحاً ويستطيع الحاجز أن يحدد بعد ذلك يوماً للبيع ويعلن به المحجوز عليه ويتخذ إجراءات الاعلام والاشهار التى يستلزمها القانون اما اذا لم يبين فى محضر الحجز يوماً للبيع ولم يحدد بإجراء نال فإن إجراءات البيع تكون باطلة . وقد أوجبت المادة ٧ توقيع مندوب الحاجز والشاهدين على محضر الحجز وهو إجراء جوهرى يترتب على مخالفته البطالان كما اوجب توقيع المدين أو مندوبه عند وجود أيهما وعدم امتناعه أو الاشارة فى محضر الحجز الى امتناعهما وهذا الإجراء بدوره جوهرى ويترتب على إغفاله البطالان . ( المرجع السابق ص ١٠٦٦ ) . وقد نصت المادة الخامسة من القانون على أنه لا يجوز لمندوب الحاجز كسر الابواب أو قرض الاقفال بالقوة لتوقيع الحجز إلا بحضور أحد مأمورى الضبط القضائى ويجب أن يوقع هذا المأمور على محضر الحجز والا كان باطلاً وبذلك رتب المشرع البطالان بسبب عدم حضور أحد مأمورى الضبط وقت كسر الابواب أو قرض الاقفال أو اذا لم يوقع المأمور على محضر الحجز .

وقد نصت المادة ٢٠ من قانون الحجز الإدارى على أن يعتبر الحجز كأن لم يكن اذا لم يتم البيع خلال ستة أشهر من تاريخ توقيعه إلا إذا كان البيع قد أوقف باتفاق طالب الحجز والمدين أو موافقة الحاجز على تقسيط المبالغ المستحقة أو لوجود نزاع قضائى أو بحكم المحكمة أو بمقتضى القانون أو لاشكال اثاره المدين أو الغير أو لعدم وجود مشتر للمنفول المحجوز واستناداً لهذا النص فإن قاضى التنفيذ يختص بالحكم بعدم الاعتداء بالحجز الإدارى اذا توافر ركنا الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق فى الحالات الآتية :



١ - إذا لم يتم البيع خلال ستة أشهر من تاريخ توقيع الحجز ولم يكن هناك مانع يحول دون السير في إجراءات البيع .

٢ - إذا أوقف البيع لسبب من الأسباب ثم زال سبب الايقاف ولم يتم البيع خلال ستة أشهر من تاريخ زوال هذا السبب .

٣ - إذا أوقف البيع باتفاق طالب الحجز والمدين أو موافقه الحاجز على تقسيط المبالغ المستحقة ففي هذه الحالة يسرى الحجز لمدة ستة شهور تالية للسنة شهور الاولى التي بدأت من تاريخ الحجز الأول وإلا سقط الحجز واعتبر كأن لم يكن وعلى ذلك يتعين على الجهة الحاجزة إما أن تقوم بتجديد الحجز في كل مرة قبل سقوطه بمضى مدة الستة شهور أو أن تقوم بالاتفاق مع المولين على وقف البيع وفي هذه الحالة يسرى الحجز لمدة ستة شهور تالية للسنة شهور الاولى التي بدأت من تاريخ الحجز وعلى الجهة الحاجزة قبل مضي الستة شهور الأخيرة أن تقوم بتوقيع حجز جديد وإلا سقط الحجز واعتبر كأن لم يكن .

وإذا كان قانون الحجز الإداري لم يتعرض للمنقولات التي لا يجوز الحجز عليها إلا أن المادة ٧٥ من ذات القانون قد نصت على أنه فيما عدا ما نص عليه في هذا القانون تسرى جميع أحكام قانون المرافعات التي لا تتعارض مع أحكام قانون الحجز الإداري ، فإن مقتضى هذا النص سريان أحكام المواد من ٣٠٥ إلى ٣٠٩ من قانون المرافعات التي تقضى بعدم جواز الحجز على الاموال المبينة بالمواد المذكورة وعلى ذلك لا يجوز توقيع الحجز الإداري على المنقولات التي لا يصبح الحجز عليها طبقاً لقانون المرافعات أو القوانين الأخرى فإذا توقع حجز إداري عليها كان باطلاً وجاز لقاضي التنفيذ ان يقضى بعدم الاعتداد به .

وقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة السادسة من قانون الحجز الإداري على أنه يجب ألا يحصل البيع قبل مضي ثمانية أيام من تاريخ الحجز ، وعلى ذلك فيجوز للمدين أن يستشكل في التنفيذ إذا شرعت الجهة الحاجزة في إجراء البيع قبل الميعاد المذكور ، أما إذا تم البيع فإن التمسك بالبطلان يكون غير مجد في هذه الحالة لأن المشتري بالمزاد يجوز له ان يحتج في مواجهة المدين بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية إذا كان حسن النية ( القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٦٦٠ وما بعدها ) .

## النوع الثاني :

### حجز ما للمدين لدى الغير إدارياً :

تضمن قانون الحجز الإداري أحكام حجز مالمدين لدى الغير في المواد من ٢٨ الى ٣٥ منه فنصت المادة ٢٨ منه على أنه يجوز للجهة الادارية الدائنة أن تحجز

على ما يكون لديها لدى الغير من المبالغ والديون ولو كانت مؤجلة أو معلقة على شرط وما يكون له من الأعيان المنقولة في يد الغير ومؤدى ذلك أنه يشترط في المال المحجوز أن يكون ديناً للمحجوز عليه في ذمة المحجوز لديه أو منقولاً في حيازة المحجوز لديه أما إذا كان عقاراً في حيازة الغير فينتج في شأنه إجراءات حجز العقار أما إذا كان منقولاً في حوزة المدين فلا يجوز توقيع الحجز عليه بطريق حجز ما للمدين لدى الغير .

وتبدأ إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير بمحضر حجز يعلن إلى الغير أى المحجوز لديه بكتاب موصى عليه يعلم وصول مدين فيه المبالغ المطلوبة وأنواعها وتواريخ استحقاقها ولا يشترط أن يسبق هذا الاعلان أى تنبيه للمدين بالوفاء أو أى تنبيه للمحجوز لديه ويتبع في تسليم الخطاب القواعد المنصوص عليها في لائحة البريد لا أحكام قانون المرافعات ومؤداها تسليم الخطاب الى شخص المحجوز لديه أو لمن له صفة النيابة عنه في استلامه .

ويجب أن يشمل محضر الحجز المعلن للمحجوز لديه بالإضافة الى البيانات المتعلقة بتعيين الجهة الحاجزة وتحديد الشخص المحجوز عليه على البيانات الآتية :

- ١ - صورة من امر الحجز وهو السند الذى يجرى الحجز بموجبه .
- ٢ - المبالغ الموقع الحجز لاستيفائها ويجب ذكر كل مبلغ ونوعه وتاريخ استحقاقه .
- ٣ - نهى المحجوز لديه عن الوفاء بما في يده الى المحجوز عليه أو تسليمه اياه .
- ٤ - تكليف المحجوز لديه بالتقرير بما في ذمته خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الاعلان .

ويترتب البطالان على اغفال أى بيان من البيانات الثلاثة الاولى اما اغفال البيان الرابع فلا يترتب عليه البطالان وانما يكون للحاجز تكليف المحجوز لديه بخطاب مسجل يعلم وصول بالتقرير بما في ذمته وعندئذ يبدأ ميعاد الخمسة عشر يوماً .

#### أخبار المدين بالحجز :

يتعين على الجهة الحاجزة ابلاغ المحجوز عليه بالحجز بصورة من محضر الحجز الذى أعلن الى المحجوز لديه بالإضافة الى بيان تاريخ اعلان محضر الحجز للمحجوز لديه ولم تبين الفقرة الأخيرة من المادة ٢٩ من قانون الحجز الادارى طريقة اخبار المدين بتوقيع الحجز فنأدى رأى بأن اخبار المدين بالحجز يكون

بخطاب موحي عليه يعلم وصول كما هو الشأن بالنسبة لاعلان المحجوز لديه بالمحجز ( عبد المنعم حسنى بند ١٦٠ ص ٤٥٧ ) .

وذهب الرأى الآخر الى أن الفقرة الاخيرة من المادة ٢٩ من قانون المحجز الادارى لم تبين كيفية إختيار المدين بالمحجز على عكس ما فطعت الفقرة الاولى بالنسبة لاعلان المحجوز لديه وانه بالتالى يتعين الرجوع الى قواعد قانون المرافعات فيكون اخبار المحجوز عليه بواسطة ورقة من أوراق المحضرين تعلن وفقاً لقواعد قانون المرافعات ( فتحى والى ص ٧٠٤ ) وقد أخذت محكمة النقض فى حكم حديث لها بهذا الرأى . ( نقض ٢٨ / ٢ / ٨٢ طعن رقم ٦٢٢ لسنة ٤٩ قضائية وسيرد بعد نهاية الشرح ) .

وقد نصّ المشرع فى المادة ٢٩ من القانون على اعتبار المحجز كان لم يكن فى حالة عدم اعلان محضر المحجز الى المحجوز عليه خلال الثمانية ايام التالية لتاريخ اعلان المحضر الى المحجوز لديه .

وقد نصت المادة ٢٢ من قانون المحجز الادارى على انه يترتب على محجز ماللمدين لدى الغير حبس كل ما يستحق للمحجوز عليه ومصروفات الاجراءات التى تستحق الى يوم البيع مالم يودع مبلغاً مساوياً للمبلغ المحجوز من أجله والمصروفات خزانة الجهة الادارية الحاجزة وموّدَى هذه المادة ان اهباع المحجوز عليه مبلغاً مساوياً للمدين المحجوز من أجله ومصروفات المحجز يترتب عليه ان يزول المحجز ويجوز للمحجوز عليه ان يلجأ لقاضى التنفيذ طالباً بالحكم بصفة مستعجلة بعدم الاعتماد بالمحجز وفى هذه الحالة يتعين عليه ان يتحقق من ظاهر الأوراق ان المحجز عليه اودع خزانة المحكمة مبلغاً مساوياً للمبلغ المحجوز من أجله . ويشترط فى توقيع محجز ما للمدين لدى الغير ان يكون المحجوز لديه مديناً للمدين الجهة الحاجزة ، وعلى ذلك اذا لم يكن المحجوز لديه مديناً للمحجوز عليه فيعتبر المحجز باطلاً ويختص قاضى التنفيذ بعدم الاعتماد بالمحجز ومثال ذلك اذا كان مدين الجهة الادارية شريكاً فى شركة لها شخصية معنوية فلا يجوز توقيع المحجز تحت يد مدين الشركة نظير دين الجهة الحاجزة المستحقة على الشريك لاستقلال شخصية الشركة عن شخصية الشركاء فيها ، كما لا يجوز توقيع المحجز نظير الضرائب المستحقة على الشركة تحت يد مدين أحد الشركاء ( محمد عبد اللطيف ص ٦٩٦ ) .

وعلى ذلك يختص قاضى التنفيذ بالحكم بعدم الاعتماد بمحجز ما للمدين لدى الغير الادارى اذا كان المحجز باطلاً بطلاناً ظاهراً لايقبل شكاً ولا تأويلاً ومن امثلة ذلك الحالات الآتية :

١ - اذا وجه المحجز بخطاب عادى الى المحجوز لديه .

٢ - اذا وجه الحجز بخطاب مسجل يعلم وصول الى المحجوز عليه اذ يتعين توجيهه بورقة من أوراق المحضرين .

٣ - اذا جاء البيان الخاص بالمبلغ المحجوز به غامضاً غموضاً يجهل به .

٤ - اذا لم يرد في الخطاب نهى المحجوز لديه عن حبس الدين أو المنقول تحت يده .

٥ - اذا لم يقم مندوب الحاجز بتحرير محضر للحجز .

٦ - اذا لم يوقع الحاجز والشاهدين على محضر الحجز .

٧ - اذا لم يوقع المدين أو مندوبه على محضر الحجز عند وجود أيهما وعدم امتناعه عن التوقيع أو عدم الاشارة إلى امتناع أيهما عن التوقيع عليه .

٨ - اذا صادف مندوب الحاجز عقبات مادية تقتضى كسر الأبواب أو قسور الاقفال بالقوة وقام بهذا الاجراءات دون حضور أحد من مأموري الضبط القضائي أو احضر مأمور الضبط القضائي الا ان الأخير لم يوقع محضر الحجز .

#### ثالثاً : الحجز الإداري على العقار :

تنص المادة ٤٠ من قانون الحجز الإداري على أن يبدأ التنفيذ على العقار باعلان يوجه مندوب الحاجز الى المدين صاحب العقار في شخص واضح اليد مهما كانت صفته ويتضمن تنبيهها بالاداء وانذارا بحجز العقار .

ويشتمل الاعلان على بيان المبالغ المطلوبة وأنواعها وتواريخ استحقاقها ووصف العقار أو المحل أو الأعمال المستحقة عليها هذه المبالغ وذلك ببيان موقعه بإيضاح حدوده واسم الحوض ورقمه - إذا كان أرضاً زراعية - واسم القسم أو الشارع أو الحارة ورقم الملك إذا كان عقاراً في المدن - وغير ذلك من البيانات التي تقيد في تعيينه .

وبين من هذا النص انه يشترط أن يكون المال المحجوز عقاراً ويرجع في تعريف العقار الى ما هو مقرر في القانون المدني إذ لا يجوز أن يحجز على العقار بحجز المنقول ويجب اعلان المدين صاحب العقار في شخص واضح اليد والمقصود بواضع اليد في هذا النص كل من كانت له حيازة شرعية على العقار سواء كانت مادية أو قانونية كالمستأجر والدائن المرتهن رهن حيازة إذ أن كل منهما يحوز لحساب الملك ولا يعتبر حائزاً واضح اليد على العقار بغير سند كالمغتصب وهذا النص مقرر لمصلحة الجهة الحاجزة ومن ثم فلها أن توجه الاعلان للمدين لشخصه هو أو في موطنه ( والى في التنفيذ الجبري من ٧١٤ ) .

وليس من شك أن هذا الاعلان ومايتضمنه من التنبيه بالوفاء والانتذار بالحجز هو من الاجراءات الجوهرية التي يترتب على مخالفتها البطلان لان القواعد الاساسية المقررة في قانون المرافعات تسرى على قانون الحجز الادارى ولما كانت المادة ٢٨١ مرافعات قد اشترطت لصحة التنفيذ على المنقول أو العقار إعلان المدين والتنبيه عليه بالوفاء وانتذاره باجراء التنفيذ الجبرى اذا لم يتم بالاداء إختياراً ، فإن مقتضى ذلك أنه يترتب على إغفال الاعلان وما تضمنه من بيانات بطلان الاجراءات ، وبالتالي يختص قاضى التنفيذ بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز الادارى العقارى إذا لم يعلن مندوب الحجاز المدين بالوفاء بما هو مطلوب منه وانتذاره بالحجز اذا لم يتم بأدائه او كان التنبيه خالياً من بيان قيمة الرسم أو الضريبة المطلوب تحصيلها ونوعها وتاريخ استحقاقها .

ويجب ان يشمل الاعلان كذلك بيان العقار المراد للتنفيذ عليه فاذا جاء التنبيه خالياً من هذا البيان أو كانت الحدود أو الأوصاف المبينة في التنبيه غامضة أو غير واضحة بحيث لا تبين العقار اعتبر الاعلان باطلاً ( محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٦٩٧ ) ولا يعتبر هذا الاعلان حجزاً وإن كان يعتبر بدأ التنفيذ على العقار .

وقد نصت المادة ٤١ من القانون على أن « يقوم مندوب الحجاز بتوقيع الحجز بعد مضي شهر على الأقل من تاريخ اعلان التنبيه والانتذار وإلا اعتبر الحجز كان لم يكن » .

ويجوز توقيع الحجز قبل الميعاد المذكور إذا طلب المدين ذلك .  
ويوقع الحجز بحضور شاهدين ويجوز عند الاقتضاء الاستعانة بواحد من أهل الخبرة أو مساح لمساحة العقار وتحديد وتثمينه .

ولمندوب الحجاز الحق في دخول العقار للحصول على البيانات اللازمة لوصفه ووصف مشتعلاته وله ان يستصحب من يعاونه في ذلك ولايجوز منعه من الدخول لاداء هذه المأمورية وعلى جهة الادارة تمكينه من اداء مأموريته عند الاقتضاء » .

ومقتضى هذا النص انه يتعين توقيع الحجز بعد شهر على الأقل من تاريخ اعلان التنبيه والانتذار والإ اعتبر الحجز كان لم يكن وعلى ذلك يجوز للمحجوز عليه أن يلجأ لقاضى التنفيذ طالباً بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز اذا كان قد تم قبل مضي شهر على تاريخ اعلان التنبيه والانتذار إلا أنه إذا كان المدين قد طلب توقيع الحجز قبل مضي تلك المدة فإن الحجز يكون صحيحاً ذلك ان عدم الالتزام بميعاد الشهر مقرر لمصلحة المدين فله أن يتنازل عنه صراحة أو ضمناً وليس هناك حد أقصى بين التنبيه وتوقيع الحجز لأن الجهة الادارية هي التي تكيف ظروفها بعد أن تستوفى الاجراءات في المدة التي تراها مناسبة .

وقد استلزم المشرع حضور شاهدين وقت توقيع الحجز وهو اجراء جوهرى

يترتب على اغفاله البطلان ويجوز عندئذ للمدين أن يلجأ لقاضي التنفيذ طالباً الحكم بعدم الاعتداء بالمحجز .

وقد نصت المادة ٤٢ من قانون المحجز الإداري على أن يحجر محضر المحجز ويعلن إلى المدين صاحب العقار في شخص واضح اليد مهما كانت صفته بالكيفية المقررة لإعلان محضر حجز المنقولات وتوضع فيه البيانات المنصوص عليها في المادة ٤٠ ومساحة العقار المحجوز وثمنه الأساسي .

وبالنسبة لإعلان المحجز فقد اختلف الفقه فنأدى رأى بأنه لا يترتب على عدم إعلان المحجز وفقاً لنص المادة ٤٢ بطلان المحجز لأن المشرع لم ينص على البطلان في المادة وأن إعلان المحجز شرع لمصلحة الجهة الحاجزة وليس لمصلحة المدين إذ يترتب على إعلان المدين أو الحائز بمحضر المحجز الحاق ايرادات العقار المحجوز وثمراته من تاريخ الاعلان ومن ثم فيترتب على تأخير إعلان المدين بمحضر المحجز عدم الحاق الثمار بالعقار ( القضاء المستعجل لمحمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٦١٩ ) وذهب الرأى الآخر الى أنه يجب أن تتضمن ورقة الاعلان بيانات محضر المحجز ويصفه خاصة ببيان المبالغ المطلوب حجزها وانواعها وتواريخ استحقاقها ووصف العقار المحجوز ومساحته وثمنه الاساسى كما يجب أن يعلن محضر المحجز خلال الميعاد الذى نص عليه القانون وهو اربعين يوماً من تنبيه المدين وانذاره وإلا اعتبر المحجز كأن لم يكن ( فتحى والى فى التنفيذ الجبرى طبعة سنة ١٩٨٠ ص ٧١٦ ) .

والرأى عندنا ان المشرع رتب اعتبار المحجز كأن لم يكن اذا وقع المحجز قبل مضى شهر على الأقل من تاريخ اعلان التنبيه والانذار الا أنه لم ينص على جزاء معين في حالة عدم اعلان المدين بتوقيع المحجز وعلى ذلك يتعين الرجوع الى القواعد العامة فى البطلان المنصوص عليها في المادة ٢٠ ومايعدها من قانون المرافعات ، واعمالاً لقواعدها فإن المحجز لا يبطل لعدم اعلان محضره لان الاعلان اجراء تال للمحجز ، إلا أن الاعلان وهو اجراء حوشرى الغرض منه إخطار المدين بتوقيع المحجز حتى يكون على بينة من أمره فإن اجراء البيع دون إعلان محضر المحجز يترتب عليه بطلان البيع .

وقد نصت المادة ٤٨ من قانون المحجز الإداري فى فقرتها الأخيرة على أنه • لا يجوز الشروع فى بيع العقار الا بعد مضى اربعين يوماً على الأقل من تاريخ اعلان محضر المحجز الى الدائنين أو الى النيابة • وقد فسر بعض الشراح هذه الفقرة على انها تعنى بطلان البيع بقوة القانون فى حالة الشروع فى البيع قبل مضى المدة المنصوص عليها فى هذه الفقرة وفرعوا على ذلك اختصاص قاضى التنفيذ بالحكم بعدم الاعتداد باجراءات بيع العقار ادارياً اذا كان للبيع قد تم قبل مضى

مدة الأربعين يوماً المشار إليها ( القضاء المستعجل لحمد عبد اللطيف الطيبة  
الرابعة ص ١٩٩ )

وفي تقديرنا ان هذه المادة لم تنص صراحة على البطلان وانما جاءت عبارتها ناهية  
وبذلك يتعين الرجوع الى قواعد البطلان المنصوص عليها في المادة ٢٠ من قانون  
المرافعات ، واذ كان إعلان الدائنتين قبل الشروع في البيع بمدة اربعين يوماً اجراء  
جوهرياً حتى يستطيعوا المحافظة على حقوقهم فإنه يقترب على مخالفته البطلان إلا  
اذا تحققت الغاية من الاجراء بأى صورة من الصور كموافقة الدائنتين المشار اليهم  
في المادة على هذا الاجراء او تنازلهم عن التمسك بالبطلان صراحة أو ضمناً أو  
كانت حصيلة البيع تفي بكافة ديونهم .

### احكام النقض في الحجز الادارى :

١ - اذا كانت طلبات المطعون ضده امام محكمة الموضوع هي براءة ذمته من  
دين الضريبة المحجوز من أجله ادارياً ودون أن يطلب في دعواه الحكم ببطلان هذا  
الحجز الادارى اورفعه ومن ثم فإن المنازعة المعروضة لا تكون دعوى تنفيذ  
موضوعية وبالتالي لا تدخل في اختصاص قاضى التنفيذ ذلك ان النزاع فيها يدور  
حول الالتزام بدين الضريبة المحجوز من أجله ادارياً فقط دون مساس بهذا الحجز  
الذى لم يطرح النزاع بشأنه على المحكمة .  
( نقض جلسة ١٠ / ٤ / ١٩٧٩ الطعن رقم ٨٦٨ لسنة ٤٨ ق مجموعة المكتب  
الفنى السنة الثلاثون العدد الثانى ص ٩١ ) .

٢ - مفاد نص المادة ٢٩ من قانون الحجز الادارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ أن  
الشارع وأن أوجب أن تتضمن صورة محضر الحجز التى تعلن الى المحجوز عليه  
تاريخ اعلان محضر الحجز الى المحجوز لديه الا أنه لم يوجب أن تحمل صورة  
محضر الحجز المعلن الى المحجوز عليه دليل اعلانها الى المحجوز لديه . فى خلال  
الميعاد المقرر قانوناً انما رسم اجراءات خاصة بإعلان محضر الحجز إلى المحجوز  
لديه وإعلان المحجوز عليه بصورة من ذلك المحضر وهى تختلف عن الاجراءات  
المنصوص عليها فى قانون المرافعات فجعل الاعلان المرسل من الحاجز إلى المحجوز  
عليه بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول فى قوة الاعلان الذى يتم بالطرق  
القانونية وبالتالي فإن السبيل الوحيد لإثبات حصول ذلك الاعلان هو تقديم علم  
الوصول الدال عليه .

( نقض جلسة ١٨ / ١٢ / ١٩٧٩ الطعن رقم ١١٢٦ لسنة ٤٨ ق ذات  
المجموعة السابقة ع ٣ ص ٣٢٠ ) .

٣ - ان ما قرره الشاع بنص المادة ٢٩/٢ من القانون رقم ٢٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الإداري من اعتبار الحجز كأن لم يكن في حالة عدم اعلان المحجوز عليه بصورة من محضر الحجز غير متعلق بالنظام العام فيجوز لكل ذي مصلحة النزول عنه صراحة او ضمنا . ولما كانت محكمة الاستئناف قد تصدت لهذا الأمر من تلقاء نفسها وقضت باعتبار الحجز كأن لم يكن تأسيسا على أن اعلان المحجوز عليه بمحضر الحجز لم يتم رغم عدم دفع صاحب المصلحة بذلك فانها تكون قد خالفت القانون واخطأت في تطبيقه .

( نقض جلسة ١٨/١٢/١٩٧٩ الطعن رقم ١١٢٦ لسنة ٤٨ ق سالف الاشارة اليه في الحكم السابق ) .

٤ - قاضي الأمور المستعجلة وأن كان مختصا بنظر دعوى عدم الاعتداد بحجز ما للمدين لدى الغير بدين معين المقدار وبغير أمر من قاضي الأمور الوقتية الا أن مفاد نص المادتين الأولى والثانية من القانون رقم ٢٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الإداري أن لرئيس الجهة الإدارية طلبية الحجز أن يحدد الدين المراد الحجز به بحيث يقوم تحديده مقام التحديد الذي يجريه قاضي الأمور الوقتية - فاذا كان الثابت من الوقائع أن رئيس الجهة الادارية الحاجزة قد أصدر أمرا بتحديد الدين وأن اجراءات الحجز الإداري قد اتخذت بناء على هذا الأمر فإن قاضي الأمور المستعجلة لا يكون مختصا بالنظر في دعوى عدم الاعتداد بالحجز المبينة على هذا السبب ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ جانب هذا النظر يكون قد خالف القانون ويتعين نقضه .

( نقض مدني جلسة ٢٨/١١/١٩٦٢ سنة ١٢ الجزء الثالث ص ١٠٦٨ ) .

٥ - النص في المادة الثانية من قانون الحجز الإداري رقم ٢٠٨ لسنة ١٩٥٥ يدل على أن المشرع استلزم لصحة اجراءات الحجز الإداري أن تصدر بناء على أمر حجز مكتوب وأن يكون أمر الحجز الذي يوقع بمقتضاه صادرا من شخص مفوض قانونا باصدار الأمر وغول رئيس الجهة الادارية . الحاجز أو لمن ينييه تحديد الدين المراد الحجز بمقتضاه مستهدفا بذلك - طبقا لما قالت المذكرة الايضاحية للقانون - الا يؤدي غياب ممثل الجهة الحاجزة او بعده عن مجال الحجز الى تعطيل توقيع الحجز وتحصيل المبالغ المستحقة - مما مفاده أنه في صدور الامر مستوفيا هذه الشرائط فلا عيرة بالاختصاص المكاني للأمر بالحجز تقاديا لتطويل الاجراءات وتعقيدها .

( نقض مدني جلسة ٢٠/٤/١٩٧٥ سنة ٢٦ الجزء الأول ص ٨٧٢ ) .

٦ - الامر الذي تصدره جهة الادارة بالامتناع عن صرف المبالغ المستحقة



للمقابل المتعاقد معها لدى جهات الحكومة المختلفة استنادا الى شروط العقد الادارى نتيجة سحب العمل منه ليس في حقيقته أمرا بتوقيع حجز ادارى يخضع في اجراءاته لاحكام الجز الادارى رقم ٢٠٨ لسنة ١٩٥٥ وانما هو من وسائل تنفيذ العقد الادارى الذى يخرج عن ولاية القضاة العادى سلطة الفصل فيه .  
(نقض مدنى ١٤/٢/١٩٦٧ سنة ١٨ الجزء الثانى ص ١١٢) .

٧ - تنص المادة ٢٩ من القانون رقم ٢٠٨ لسنة ١٩٥٥ في شأن الحجز الادارى على أنه « يقع حجز ما للمدين لدى الغير بموجب محضر حجز يعطى للمحجوز لديه بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول ويتضمن قيمة المبالغ المطلوبة وأنواعها وتواريخ استحقاقها ويجب اعلان المحجوز عليه بصورة من محضر الحجز مبينا بها تاريخ اعلانه للمحجوز لديه خلال الثمانية الايام التالية لتاريخ اعلان المحضر للمحجوز لديه وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن » ولما كانت الطاعة - مصلحة الضرائب الحاجزة - لم تثبت قيامها باعلان المحجوز عليها بالحجز في الميعاد المحدد في هذا النص فان الحجز يعتبر كأن لم يكن مما يتحقق معه للمطعون ضده الاول المصلحة في التمسك بالعوار الذى حاق بالحجز وذلك باعتبار أن الحق محل الحجز محال اليه من المحجوز عليها .  
(نقض جلسة ١٤/٥/١٩٧٧ سنة ٢٨ الجزء الاول ص ١١٨٨) .

٨ - تقضى المادة ٧٥ من القانون رقم ٢٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الادارى بأن تسرى على الحجز الادارى جميع أحكام قانون المرافعات التى لا تتعارض مع أحكام ذلك القانون المذكور وقد خلا من النص على دعوى الحجز فانه يرجع بشأنها إلى قانون المرافعات واذا تبص المادة ٢٢٥ من هذا القانون على أنه « يجوز للمحجوز عليه أن يرفع الدعوى بطلب رفع الحجز أمام قاضى التنفيذ الذى يتبعه ... » مما يقتضاه أن قاضى التنفيذ دون غيره هو المختص نوعيا بنظر هذه الدعوى ايا كانت قيمتها وتخرج عن اختصاص المحكمة الابتدائية النوعى .  
(نقض مدنى جلسة ٥/٤/١٩٧٧ سنة ٢٨ الجزء الاول ص ٩٢١) .

٩ - لا تعد الحجز الادارى - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - من قبيل الأوامر الادارية التى لا يجوز للمحاكم الفاؤها أو تأويلها أو وقف تنفيذها بل هي وليدة نظام خاص وضعه المشرع ليسهل على الحكومة أو بعض الهيئات بمقتضى تشريع خاص بوصفها دائنة تحصيل ما يتأخر لدى الأفراد من الأموال الاميرية أو الضرائب أو الرسوم أو الدين ويختص المحاكم على هذا الاساس بنظر المنازعات المتعلقة باجراءات هذه الحجز أو إلغائها أو عدم الاعتداد بها أو وقف اجراءات البيع الناشئة عنها بالمنازعات المتعلقة بالمحجز القضائية .

( نقض مدنى جلسة ١٦ / ١٢ / ١٩٦٩ مجموعة المكتب الفنى سنة ٢٠ الجزء الثالث ص ١٢٨٠ ) .

١٠ - وحيث أن الدعوى رفعت من الطاعن وطلب فيها أولا بصفة مستعجلة وقف إجراءات بيع السيارة المحجوز عليها حتى يفصل فيما إذا كان للمجلس البلدى الحق فى فرض الرسم المحجوز عليها من أجله . وثانيا بصفة عادية إلغاء الحجز الموقع على السيارة المذكورة واعتباره كأن لم يكن وثالثا بطلب مبلغ خمسين جنيها تعويضا عن توقيع الحجز ، وهى طلبات الفصل فيها يدخل فى ولاية المحاكم المدنية وفقا لعموم نص المادة ١٢ من القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ الخاص بنظام القضاء ولا يحول دون اختصاص المحاكم المدنية - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يكون أساس الدعوى أن الحجز الإدارى المطلوب وقف إجراءاته أو إلغاؤه أو التعويض عن توقيعه قد وقع بغير سند لأنه توقع بناء على قرار صدر من المجلس البلدى بفرض رسم يزعم الطاعن أن المجلس لا يملك فرضه وأنه لذلك يجب عدم الاعتداد بهذا القرار لعدم مشروعيته ، لأن المادة ١٨ من قانون القضاء والتي كانت تقابل المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الابتدائية التى تخرج من ولاية المحاكم وقف الأمر الإدارى أو تأويله إنما تشير إلى الأمر الإدارى الفردى دون الأمر الإدارى العام أو اللوائح كقرارات المجلس البلدى بفرض الرسم . وعلى ذلك فإن على المحاكم المدنية أن تستوثق من مشروعية اللائحة المراد تطبيقها على النزاع المطروح ومطابقتها للقانون . ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم اختصاص المحكمة بنظر طلب وقف البيع ، وبوقف الفصل فى طلبى إلغاء الحجز والتعويض حتى يفصل من جهة القضاء الإدارى فى النزاع القائم على مشروعية اللائحة التى يستند إليها المطعون عليه فى توقيع الحجز ، إذ قضى الحكم بذلك يكون قد خالف القانون مما يستوجب نقضه . ( نقض ٢٧ / ١ / ١٩٥٥ سنة ٦ ص ٥٧٥ ) .

١١ - فرض المجلس البلدى الطاعن رسوما على الشركة المطعون عليها باعتبارها تقوم بعملية النقل بالسيارات فى دائرة اختصاصه ونبه عليها بوجوب دفع هذه الرسوم ولما لم تدفع أوقع حجزا إداريا على سيارتين مملوكتين لها وحدد يوما لبيعهما فأقامت الشركة الدعوى وطلبت الحكم . أولا - بصفة مستعجلة بإيقاف البيع حتى يفصل فى النزاع الموضوعى الخاص باستحقاق الرسوم . وثانيا - بصفة عادية إلغاء الحجز واعتباره كأن لم يكن . وثالثا - بإلزام الحاجز بأن يدفع لها مبلغا معينا على سبيل التعويض ، وقد دفع الطاعن الدعوى بعدم اختصاص المحاكم المدنية بنظرها تأسيسا على أن قرار المجلس البلدى بفرض

الرسوم هو من قبيل الأوامر الإدارية التي لا يجوز المساس بها فقضت المحكمة برفض هذا الدفع وبصفة مستعجلة بإيقاف البيع وإلغاء الحجز واعتباره كأن لم يكن ومحكمة الاستئناف قضت بتأييد هذا الحكم ولما عرض النزاع على محكمة النقض قررت المبادئ الآتية :

١ - جرى قضاء محكمة النقض بأن الحجز الإداري وإجراءاتها لا تعد من قبيل الأوامر الإدارية التي لا يجوز للمحاكم إلغاؤها أو تأويلها أو وقف تنفيذها ومن ثم تختص المحاكم بنظر الدعاوى الخاصة ببطالان إجراءات هذه الحجز أو إلغائها أو بوقف إجراءات البيع .

٢ - إن المادة ١٨ من قانون نظام القاء والتي كانت تقابل المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية التي تخرج من ولاية المحاكم وقف الأمر الإداري أو تأويله إنما تشير إلى الأمر الإداري الفردي دون الأمر الإداري العام أي اللوائح - كقرار المجلس القروي برفض رسم - إذ لا شبهة في أن للمحاكم بل عليها قبل أن تطبق لائحة من اللوائح أن تستوثق من مشروعيتها ومطابقتها للقانون فإن بدالها ما يعيبها في هذا الخصوص كان عليها أن تمتنع عن تطبيقها ، وإذن فإن الحكم المطعون فيه إذ قرر إيقاف الفصل في الطلب الخاص بإلغاء الحجز موضوعاً حتى يفصل من الجهة المختصة في النزاع القائم على مشروعية اللائحة الصادرة من المجلس القروي برفض الرسم يكون قد خالف القانون في هذا الخصوص . ( نقض ٢١ / ٥ / ١٩٥٣ السنة الرابعة هي ١٠٧٣ ) .

١٢ - الحجز الإداري . وجوب الرجوع إلى قانون المرافعات عند خلو قانون الحجز الإداري من نص ينظم حالة معينة أو إجراء معيناً . م ٧٥ ق ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ . خلو القانون المذكور من بيان كيفية إخبار المحجوز عليه بصورة من محضر الحجز . اثره . وجوب أن يتم الإخبار بورقة من أوراق المحضرين تعلن وفقاً للقواعد المقررة في قانون المرافعات . لا يقتضي عن ذلك خطاب مسجل بعلم الوصول .

( حكم النقض الصادر في الطعن ٦٢٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ٢٨ / ٣ / ١٩٨٣ ) .

١٣ - اختصاص المحجوز لديه في دعوى صحة الحجز أو دعوى رفعه . اثره . اعتباره خصماً إذا صفة بحاج بالحكم الصادر فيهما فيما يتعلق بصحة إجراءات الحجز أو رفعه . اختصاصه في الطعن بالنقض على الحكم الصادر في هاتين الدعوتين صحيح .

( حكم النقض الصادر في الطعن ٤٤٣ لسنة ٤٥ ق جلسة ٢٧ / ٢ / ١٩٨٤ ، الطعن ١٠٠٣ لسنة ٤٨ ق جلسة ١١ / ٦ / ١٩٨٤ ) .

١٤ - الحق في إتخاذ إجراءات الحجز الإدارى على أموال المدين عملاً بالمادة الأولى من القانون رقم ٢٠٨ لسنة ١٩٥٥ المعدل في شأن الحجز الإدارى وبيع تلك الأموال جبراً - مقيد - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة بأن يكون استعمال هذا الحق غير مصحوب بخطأ جسيم ، لما كان ذلك وكان استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية هو مما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مادام هذا الاستخلاص سائفاً ومستمداً من عناصر تؤدى إليه من وقائع الدعوى ، وكانت محكمة الموضوع قد أقامت قضاها على ما يكفى لحمله ، فإن النعى عليه بالقصور في التسبب يكون على غير أساس . ( نقض ١٥ / ٥ / ١٩٨٥ طعن رقم ٥٠٤ لسنة ٥١ قضائية ) .

١٥ - بنك مصر . صدور القرار الجمهورى رقم ٨٧٢ لسنة ١٩٦٥ بتحويله إلى شركة مساهمة لا ينفى ملكيته للدولة بعد تأميمه بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٦٠ . أثر ذلك . حقه في اتخاذ إجراءات الحجز الإدارى . مادة ١ / ٥ من القانون ٢٠٨ لسنة ١٩٥٥ . جواز توقيع الحجز الإدارى لمستحقات ليست أموالاً عامة ولا تخضع لأحكام القانون العام . ( نقض ٦ / ٢ / ١٩٨٢ طعن رقم ٢١٢ لسنة ٤٠ قضائية ) .

#### تطبيقات المحكم :

١ - المستقر عليه أن مناط اختصاص قاضى التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة بعدم الاعتراد بالحجز الإدارى على ما للمدين لدى الغير واعتباره عديم الأثر هو ضرورة أن يكون البطلان المنسوب إليه ظاهراً على وجه لا شبهة فيه إما لإغفال الإجراءات الشكلية التى ينص عليها القانون في الحجز أو الأمر الإدارى أو لانعدام أركانه الأساسية التى يقوم عليها كلاهما أو التى لا يقوم أى حجز إلا عليها وإذا كان ذلك وكانت أوراق الدعوى قد خلت في ظاهرها من ثمة مطاعن جدية سواء في الإجراءات الشكلية أو في تلك التى لا يقوم الأمر بدونها . فإذا ما أضيف إلى ذلك أن مجال تطبيق نص المادة ٢٧ من القانون ٢٠٨ لسنة ١٩٥٥ المعدلة يخرج عن نطاق حجز ما للمدين لدى الغير إذ أن المستقر عليه في قضاء النقض أن مفاد نص المادتين ٢٧ ، ٢٢ من قانون الحجز الإدارى أن المشرع قصد إلى عدم إخضاع المنازعة في حجز ما للمدين لدى الغير لحكم المادة ٢٧ المشار إليها وتركها للقواعد العامة . ( نقض ٢٨ / ١١ / ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض س ١٣ ص ١٠٦٨ - ١٦٧ ) الأمر الذى يكون فيه حكم أول درجة وقد إستند في قضائه على نص المادة ٢٧ سالفة الذكر قد جاء على غير هدى من الصواب متعيناً لذلك

إلغائه والقضاء مجددا بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعيا بنظر الدعوى لأن في القضاء بالإجراء الوقتي المطلوب والحال كذلك مساسا بأصل الحق .  
( الحكم الصادر في الدعوى رقم ٢٧٧ / ١٩٨٢ مستعجل مستأنف القاهرة جلسة ١١ / ٤ / ١٩٨٢ ومنشور في المبادئ القضائية في القضاء المستعجل ومنازعات التنفيذ للاستاذ مصطفى مرسى ص ٤٤٢ ) .

٢ - إذا كان الحجز قد توقع ومن ثم فإن المبتغى يكون وقف إجراءات البيع وعدم الاعتداد بما تم من حجز وبذلك منازعة تالية للحجز ينظرها قاضي التنفيذ الذي يتعين لكي يقضى بعدم الاعتداد بما تم من حجز ووقف مرحلة البيع أن يكون وجه البطلان ظاهرا لا يستدعى استظهاره بحث مسائل متنازع عليها .  
( الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٦٧٥ / ١٩٨٠ مستعجل مستأنف القاهرة جلسة ٢٨ / ٢ / ١٩٨٢ ومنشور بالمرجع السابق ص ٤٤٢ ) .

٣ - تقف إجراءات الحجز الإداري بمجرد إقامة دعوى بقوة القانون سواء كانت دعوى موضوعية أو وقتية وسواء أكانت متعلقة بالمنازعة في أصل الدين أو في صحة إجراءات الحجز أو في ملكية الأشياء المحجوزة وسواء كانت مقدمة من المدين المحجوز عليه أو من الغير .  
( الحكم الصادر في الدعوى رقم ٢٧٢ / ١٩٨٢ مستعجل مستأنف القاهرة جلسة ٩ / ٤ / ١٩٨٢ ومنشور بالمرجع السابق ص ٤٤٢ ) .

٤ - لما كان من المقرر وفقا لنص المادة ٢٧ من القانون رقم ٢٠٨ لسنة ١٩٥٥ المستبدلة بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٢ على أنه يترتب على رفع الدعوى بالمنازعة في أصل المبالغ المطلوبة أو في صحة إجراءات الحجز أو باسترداد الأشياء المحجوزة وقف إجراءات الحجز والبيع الإداريين وذلك إلى أن يفصل نهائيا في النزاع ولما كان الطالب قد أقام الدعوى رقم ١٠١٥٠ / ١٩٨١ مدنى كل جنوب القاهرة بالمنازعة في أصل الحق الأمر الذى يتعين معه وقف إجراءات البيع حتى يفصل في الدعوى سائلة الذكر نهائيا .

( الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٢٨٧ / ١٩٨٢ مستعجل مستأنف القاهرة جلسة ٢٥ / ١٠ / ١٩٨٢ ومنشور بالمرجع السابق ص ٤٤٢ ) .

٥ - لا يجوز لمؤسسة التأمينات الاجتماعية أن تبشر إجراءات الحجز الإداري إلا لتحصيل المبالغ التى تستحق لها بمقتضى نصوص القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ حيث تكون نصوص هذا القانون هي المصدر المباشر للالتزام بها وذلك كالأشتراقات والغرامات التى تترتب على مخالفة أحكام ذلك القانون والتى يحكم بها طبقا لنصوصه وذلك دون غيرها من المبالغ التى تستحق للمؤسسة في ذمة أحد

الأفراد أو الهيئات أو المؤسسات أو الشركات الأخرى كبيع لاستثمار أموالها .  
( الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٩٨٢/٤٢ مستعجل مستأنف القاهرة  
جلسة ١٩٨٢/٢/٢٦ .

٦ - تعتبر المخارط محل الحجز المثبتة بالأرض على قاعدة خرسانية عقارا  
بال تخصيص لا يمكن الحجز عليها استقلالا عن البناء التابعة له ويعتبر الحجز  
الوارد عليها عقية مادية يختص قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة  
برفعها .

( الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٩٧٩/٢٢٥٧ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة  
١٩٧٩/١١/٧ ) والمؤيدة بالاستئناف رقم ١٩٧٩/٢١٤١ استئناف مستعجل  
القاهرة جلسة ١٩٨٠/٢/١١ ومنشور بالمرجع السابق ص ٤٤٥ ) .

٧ - لما كان البادئ من محضر الحجز الإدارى أنه متوقع على ماكيتين  
تعتبران عقارا بالتخصيص لكونهما مخصصتين لخدمة العقار ومن ثم لا يمكن  
حجزهما استقلالا عن العقار التابعتين له وإذا خالفت المؤسسة الحاجزة ذلك فإن  
الحجز يعتبر باطلا بطلانا مطلقا لكون قواعد التنفيذ متعلقة بالنظام العام ولا يجوز  
مخالفتها ومن ثم فإن الحجز يعتبر بمثابة عقية مادية يختص القضاء المستعجل  
برفعها وفقا للضرر الذى يلحق بالمحجوز عليه من حبس ماله المحجوز بغير مبرر .  
( الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٨٧٦/١٩٧٩ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة  
١٩٧٩/١٢/١٨ ومنشور بالمرجع السابق ص ٤٤٥ ) .

٨ - تستعين المحكمة من نص المادة ٢٨ من القانون رقم ٢٠٨ لسنة ١٩٥٥  
أنه لا بد أن يكون الحاجز دائنا للمحجوز عليه وقت الحجز فإن لم يكن كذلك كان  
الحجز باطلا بطلانا ظاهرا لا يحتل في ذلك شك ولا تأويلا وبالمقابل يجب أن يكون  
المحجوز عليه مدينا شخصيا للحاجز ومالكا للمنقولات المراد حجزها في حيازة  
الغير .

( الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٩٧٩/٤٠٢٤ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة  
١٩٧٩/١٢/١١ ومنشور بالمرجع السابق ص ٤٤٥ ) .

٩ - المستقر عليه هو أنه يتعين الحكم بعدم الاعتراف بالحجز الإدارى عندما  
يكون البطلان باديا للوهلة الأولى فإن كان مبنى البطلان محل جدل فقهي فإن  
القاضى لا يحكم بعدم الاعتراف بالحجز . وإذا كان ذلك وكان من المقرر وفقا لنص  
المادة ٢٩ من قانون الحجز الإدارى رقم ٢٠٨ لسنة ١٩٥٥ أنه يجب إعلان  
المحجوز عليه بصورة من محضر الحجز مبينا بها تاريخ إعلان المحجوز لديه خلال  
الثمانية أيام التالية لتاريخ إعلان المحجوز لديه وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن

وترتيباً على ما سلف وكان المستأنف عليه الأول قد أسس دعواه المستأنف حكمها على كونه لم يعلن في الميعاد المنصوص عليه بالمادة سلفه الذكر ولما كان البادئ من أوراق الدعوى ومستنداتها خلوها مما يفيد إعلانه بصورة من محضر الحجز وقدم الحاجز عن الحكومة صورة محضر الحجز دون ما يفيد الإعلان المنوه عنه لو يتنازع المستأنف عليه الأول في ذلك فمن ثم يكون قد بات واضحاً من ظاهر المستندات أن الحجز محل الدعوى الرأهنة ظاهر المخالفة لنص المادة ٢٩ سلفه الذكر ويكون طلب المستأنف عليه الأول بعدم الاعتداد بهذا الحجز قائماً على سند من الجد ويتعين لذلك إجابته إليه لتوافر الاستعجال في هذه الحالة من الضرر الذي يلحق به نتيجة حجب ماله عنه دون ما سند من القانون .

( الدعوى رقم ١٩٨١/٢٤١١ مستعجل مستأنف القاهرة جلسة ٢٧/١١/١٩٨٢ ومنشور بالمرجع السابق ص ٤٤٥ ) .

**الترافع منازعات التنفيذ في الحجز والبيع الإداريين على إجراءات التنفيذ :**  
لم تكن المادة ٢٧ من قانون الحجز الإداري رقم ٢٠٨ لسنة ١٩٥٥ قبل تعديلها بالقانون ٣٠ لسنة ١٩٧٢ ترتب على رفع دعوى المنازعة في الحجز أو البيع الإداري وقف التنفيذ فكان يجوز للجهة الحاجزة أن تستمر في التنفيذ حتى ولو كانت إجراءات الحجز أو البيع مشوبة بالبطلان إلا إذا قام المنازع بإيداع قيمة المبلغ المحجوز من أجله والمصاريف خزانة الجهة طالبة الحجز فإن لم يودعه كان لها أن تستمر في التنفيذ دون انتظار الفصل في المنازعة فلما صدر القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٢ رتب على مجرد رفع الدعوى بالمنازعة وقف إجراءات التنفيذ فنص في مادته الأولى على أن يستبدل بنص المادة ٢٧ من القانون رقم ٢٠٨ لسنة ١٩٥٥ النص الآتي : « يترتب على رفع الدعوى بالمنازعة في صحة إجراءات الحجز أو باسترداد الأشياء المحجوزة وقف إجراءات الحجز والبيع الإداريين وذلك إلى أن يفصل نهائياً في النزاع ويحكم في الدعوى على وجه السرعة » وهذا النص ورد في شأن المنازعة في حجز المنقول أما المنازعات المتعلقة بالحجز على العقار فقد وردت بشأنها المادة ٧٤ مكرر والتي نصت على أنه « يترتب على رفع الدعوى بالمنازعة في أصل المبلغ المطلوبة أو في صحة إجراءات حجز العقار وقف إجراءات الحجز والبيع الإداريين ، وذلك إلى أن يفصل نهائياً في النزاع ، ويحكم في الدعوى على وجه السرعة » ومؤدى هذين النصين مايلي :

**أولاً :** إن المشرع رتب على مجرد رفع الدعوى بالمنازعة في حجز المنقول أو العقار وقف إجراءات التنفيذ الإداري .

**ثانياً :** إن صياغة هاتين المادتين تدل على أنهما تسريان على المنازعات الوقتية أو الموضوعية لأن الحكم الوارد بهما قد جاء عاماً بغير تخصيص ، فيترتب على رفع

المنازعة الوقتية أو الموضوعية وقف التنفيذ وذلك خلافا للقاعدة العامة المقررة في المادة ٢١٢ من قانون المرافعات التي لا ترتب وقف التنفيذ إلا على رفع الإشكال الوقتي دون المنازعة الموضوعية ماعدا الحالات التي ورد فيها نص خاص .

ثالثا : الفرض في المنازعات الوقتية أو الموضوعية التي توقف التنفيذ أنها منازعة سابقة على تمام التنفيذ ومن ثم يوقف الحجز برقع أيهما قبل توقيعه أو أثناء توقيعه أما إذا رفعت بعد توقيعه فإنها لا توقف الحجز وإنما توقف البيع ولو كانت منصبة على تعيب الحجز وإجراءاته التي تمت فعلا .

رابعا : أنه إذا كانت المنازعة المرفوعة إشكالا وقتيا وقضى فيه بالرفض ، فإنه لا يترتب على رفع إشكال وقتي آخر وقف التنفيذ طبقا للمادة ٢١٢ من قانون المرافعات إذ أن هذا النص ينطبق على منازعات التنفيذ الوقتية المتعلقة بالحجز الإداري لأنه لا يتعارض مع أحكام قانون الحجز الإداري ، أما إذا كانت الدعوى منازعة تنفيذ موضوعية وقضى فيها بالرفض فإن هذا الحكم يجوز حجية الشيء المحكوم فيه بالنسبة لما قضى به فقط ، فإذا رفعت منازعة تنفيذ موضوعية جديدة مغايرة للدعوى الأولى من حيث السبب أو الموضوع أو الخصوم فيترتب على رفعها وقف إجراءات التنفيذ كما إذا كان المدين قد رفع دعوى المنازعة الموضوعية مستندا في ذلك إلى بطلان الحجز الإداري لعب في إجراءاته وقضى فيها بالرفض فإنه يجوز له أن يرفع دعوى جديدة منازعا في أصل المبلغ المطلوب الحجز بمقتضاه فإنه يترتب على رفعها أيضا وقف التنفيذ ( القضاء المستعمل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٧٠٢ ) .

وترفع المنازعة في الحجز أو البيع الإداريين أمام قاضي التنفيذ فإذا كانت وقتية فإن قاضي التنفيذ يبحثها من ظاهر الأوراق ودون مساس بأصل الحق أما إذا كانت المنازعة موضوعية فيتعين عليه أن يعرض لأصل النزاع ويصدر فيه حكما تحسم به الخصومة .

#### طريقة إبداء منازعات التنفيذ في الحجز والبيع الإداريين :

يجوز للمتخذ ضده أو الغير الاعتراض على الحجز الإداري قبل توقيعه سواء كان حجزا على المنقول لدى المدين أو حجزا للمدين لدى الغير أو حجزا على العقار وذلك بقصد إيقاف الحجز فيجوز له بمجرد التنبيه عليه بالوفاء وإنذاره بالحجز أن يرفع إشكالا وقتيا في التنفيذ بسبب تخلف أحد الشروط اللازم توافرها قبل توقيع الحجز أو أثناءه أو بعده والتي يترتب البطلان على إغفالها على النحو السالف بيانه كذلك يجوز للمستشكل أن يؤسس الإشكال الوقتي على سبب موضوعي بأن يطلب وقف التنفيذ مؤقتا إستنادا إلى الوفاء أو المقاصة أو الإبراء أو سقوط الدين



بالتقادم ويبحث قاضي التنفيذ الإشكال سواء كان مؤسسا على سبب شكلي أو على سبب موضوعي من ظاهري المستندات فإن استبان له من ظاهري المستندات أنه يقوم على سند من الجد قضي يوقف الحجز أو البيع وإن وجده غير جدي قضي برفض الإشكال والاستمرار في التنفيذ ولا يبحث قاضي التنفيذ في هذه الحالة شرط الاستعجال لأن المشرع افترض وجوده في جميع الإشكالات الوقتية غير أنه يتعين عليه أن يتحقق من توافر شرط عدم المساس بأصل الحق أما إذا أقام المشتكل الإشكال الوقتي بعد انتهاء الحجز وكان إشكاله مقصودا به الاعتراض على الحجز لا على الإجراء اللاحق وهو البيع فإن الدعوى في هذه الحالة تكون دعوى عدم الاعتداد بالحجز فيتعين أن يتوافر فيها شرطا الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق على النحو الذي سبق شرحه فإذا بدا له أن الحجز باطل بطلانا ظاهرا لا يقبل شكًا ولا تأويلا لتلخف أحد شروط صحته قضي بإيجابية المشتكل إلى طلبه أما إذا تبين له تخلف ركن الاستعجال أو عدم المساس بأصل الحق قضي بعدم الاختصاص وقد ذهب رأي في الفقه إلى أنه إذا تبين لقاضي التنفيذ أن الدعوى المعروضة عليه في حقيقتها دعوى موضوعية فإنه يفصل فيه كإشكال موضوعي باعتباره مختصا بنظر جميع إشكالات التنفيذ الوقتية والموضوعية ( قاضي الأمور المستعجلة للمستشارين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ١٧٦ وما بعدها ) .

إلا أننا نخالف هذا الاتجاه ونرى أن قاضي التنفيذ لا يصح له إذا ما رفعت إليه منازعة تنفيذ بطلب مؤقت أن يقضي فيها باعتبارها منازعة موضوعية إلا إذا كانت في تكييفها الصحيح دعوى موضوعية بحتة ولا تحتمل إلا أن تكون كذلك وحينئذ يصدر قرارا بذلك ويؤجل الدعوى ليقدم الطرفان لدفاعهما على ضوء قراره باعتبار المنازعة منازعة تنفيذ موضوعية .

**يجوز للمحجوز عليه أن يقيم دعوى برفع الحجز الإداري أمام قاضي التنفيذ :**  
يجوز للمحجوز عليه في حجز ما للدين لدى الغير الإداري أن يقيم دعوى ضد الحاجز يطلب فيها رفع الحجز معترضا عليه طالبا إلغائه لأي سبب من الأسباب المبطله له سواء كانت أسبابا شكلية أو موضوعية وذلك بقصد إزالة الحجز وتخليص المال المحجوز عليه منه وبالتالي استلامه من المحجوز لديه ، وهي إشكال موضوعي في التنفيذ ترفع إلى قاضي التنفيذ المختص وذلك عملا بالمادة ٢٣٥ مرافعات والتي تقضي بأنه « يجوز للمحجوز عليه أن يرفع الدعوى بطلب رفع الحجز أمام قاضي التنفيذ الذي يتبعه .. » . وذلك لأن قانون الحجز الإداري لم يتضمن نصا في هذا الشأن وبالتالي يتعين الرجوع إلى أحكام قانون المرافعات عملا بالمادة ٧٥ من قانون الحجز الإداري والتي تنص على أن تسرى على الحجز الإداري جميع أحكام قانون المرافعات التي لا تتعارض مع أحكام ذلك القانون .

## أحكام النقض :

١ - وحيث إن النعى الذى أثارته النيابة العامة صحيح ذلك أنه لما كان الثابت أن المطعون عليه قد أقام الدعوى ضد الطاعنين بطلب الحكم بإلغاء حجز ما للمدين لدى الغير الإدارى - الذى وقع الطاعن الثانى - وببراءة ذمته من الدين المحجوز من أجله تأسيسا على عدم مدينيتها للطاعن الأول بذلك الدين ، فإن الدعوى بهذه المثابة هى دعوى بطلب رفع الحجز وهى تلك الدعوى التى يرفعها المحجوز عليه ضد الحاجز معترضا على الحجز طالبا لإلغاء لى سبب من الأسباب المبجلة له موضوعية كانت أم شكلية وذلك بقصد التخلص من الحجز ومن إثارة والتمكن من تسليم المحجوز من المحجوز لديه ، وهذه الدعوى هى إشكال موضوعى فى التنفيذ ولا يغير من ذلك طلب المحجوز عليه الحكم ببراءة ذمته من الدين المحجوز من أجله ، ذلك أن هذا الطلب هو أساس الدعوى ومدار النزاع فيها إذ لا يجب إلى طلبة إلغاء الحجز إلا بثبوت براءة ذمته من الدين ولما كانت المادة ٧٥ من القانون رقم ٢٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الإدارى تقضى بأن تسرى على الحجز الإدارى جميع أحكام قانون المرافعات التى لا تتعارض مع أحكام ذلك القانون ، وكان القانون المذكور قد خلا من النص على دعوى رفع الحجز فإنه يرجع بشأنها إلى قانون المرافعات ، وإذ تنص المادة ٣٢٥ من هذا القانون على أنه « يجوز للمحجوز عليه أن يرفع الدعوى بطلب رفع الحجز أمام قاضى التنفيذ الذى يتبعه ... » مما يقتضاه أن قاضى التنفيذ دون غيره هو المختص نوعيا بنظر هذه الدعوى أيا كانت قيمتها وتخرج عن اختصاص المحكمة الابتدائية النوعى ، ولما كانت المادة ١٠٩ من قانون المرافعات تنص على أن « الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها . ويجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى فإن مؤدى ذلك أن الاختصاص بسبب نوع الدعوى أو قيمتها من النظام العام ولذا فإن مسألة الاختصاص بالنسبة لنوع الدعوى تعتبر قائمة فى الخصومة ومطروحة دائما على المحكمة ويعتبر الحكم الصادر فى الموضوع مشتملا حتما على قضاء ضمنى فى شأن الاختصاص ، لما كان ذلك فإنه كان يتعين على المحكمة الابتدائية أن تقضى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى المذكورة ولو لم يدفع أحد أطراف الخصومة أمامها بعدم الاختصاص وأن تحيل الدعوى إلى قاضى التنفيذ المختص إتباعا لنص الفقرة الأولى من المادة ١١٠ من قانون المرافعات فيما تنص عليه من أنه « على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ، ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية .. » ، وإذ هى قضت فى موضوع النزاع

مجاورة اختصاصها وإيدما الحكم المطعون فيه فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن . ( نقض ١٩٧٧/٤/٥ سنة ٢٨ الجزء الأول ص ٩٢١ ) .

٢ - وحيث إن هذا النعى غير منتج ذلك أن المادة ٢٩ من القانون رقم ٢٠٨ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الإدارى تنص على أنه « يقع حجز ما للمدين لدى الغير بموجب محضر حجز يعلن إلى المحجوز لديه بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول ويتضمن قيمة المبالغ المطلوبة وأنواعها وتواريخ استحقاقها . ويجب إعلان المحجوز عليه بصورة من محضر الحجز مبينا بها تاريخ إعلانه للمحجوز لديه خلال الثمانية الأيام التالية لتاريخ إعلان المحضر للمحجوز لديه وإلا أعتبر الحجز كأن لم يكن » ولما كانت الطاعة لم تثبت قيامها بإعلان المحجوز عليها بالحجز فى الميعاد المحدد فى هذا النص فإن الحجز يعتبر كأن لم يكن مما يتحقق به للمطعون ضده الأول ... المصلحة فى التمسك بالعوار الذى حاق بالحجز وذلك باعتبار أن الحق محل الحجز محال إليه من المحجوز عليها ومن ثم فلا جدوى مما نعتة الطاعة على الحكم المطعون فيه فيما أورده فى شأن بطلان الحجز . وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن . ( نقض ١٩٧٧/٥/١٤ سنة ٢٨ الجزء الأول ص ١١٩١ ) .

دعوى قصر الحجز على بعض الاموال المحجوزة فى الحجز الإدارى : يجوز تطبيق حكم المادة ٣٠٤ من قانون المرافعات على الحجز الإدارى لعدم تعارضها مع أحكام قانون الحجز الإدارى وعلى ذلك يجوز للمدين الذى حجز على أموال كثيرة له لا تتناسب مع المبلغ المحجوز من أجله أن يلجأ لقاضى التنفيذ بصفته قاضيا للأمور المستعجلة طالبا قصر الحجز الإدارى على بعض الاموال المحجوزة وإذا استبان لقاضى التنفيذ من ظاهر الأوراق جدية دفاعه قضى له بطلانته ويترتب على هذا الحكم زوال الحجز الإدارى عن الاموال التى رفع الحجز عنها ويحق للمدين التصرف فيها . ( القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٧٠٣ ) .

### دعوى استرداد المنقولات المحجوزة :

دعوى الاسترداد هي الدعوى الموضوعية التي يرفعها مدعى ملكية الأشياء المحجوزة طالبا فيها الحكم له بملكية هذه الأشياء وإلغاء الحجز الواقع عليها ويجوز رفعها ممن له حق على الأشياء المحجوزة يخول لصاحبها الانتفاع بها أو استبقاء حيازتها مما يتعارض مع الحجز عليها وبيعها ، ويتعين رفعها بعد توقيع الحجز - ولو كان حجزا تحفظيا - وقيل إجراء البيع ، فهي إشكال موضوعي في التنفيذ لأنها إدعاء بتخلف شرط من شروط التنفيذ وهي كون الأشياء المحجوزة غير مملوكة للمدين ، ذلك أنه يشترط لصحة الحجز أن يكون المال المحجوز عليه مملوكا للمدين ، وعلى ذلك لا تعد من دعاوى الاسترداد دعوى الملكية العادية التي ترفع قبل توقيع الحجز أو الدعوى التي ترفع بعد إتمام البيع أيا كانت طلبات المدعى فيها أو الدعوى التي ترفع في شأن حجز استحقاقى لأنه لا يؤدي إلى البيع وإنما إلى التنفيذ المباشر بالتسليم كذلك لا تعتبر دعوى استرداد الدعوى التي ترفع بطلب تثبيت ملكية المنقولات المحجوزة دون طلب بطلان الحجز ولا الدعوى التي ترفع بطلب بطلان الحجز دون طلب ثبوت الملكية .

ولم يصرح نص المادة ٣٩٢ مرافعات بأن يكون حكم قاضي التنفيذ باستمرار التنفيذ بصفة مستعجلة كما ورد في النص القديم إذ نصت المادة الجديدة على أنه « إذا رفعت دعوى استرداد الأشياء المحجوزة وجب وقف البيع إلا إذا حكم قاضي التنفيذ باستمرار التنفيذ بشرط إيداع الثمن أو بدونه » ، إلا أنه ليس هناك ما يمنع من اللجوء إلى قاضي التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة للحكم بصفة مستعجلة بالاستمرار في التنفيذ ويكون ذلك إما بدعوى مستقلة من أحد الحاجزين وإما بطريق التبعية أثناء نظر دعوى الاسترداد وتقتصر مهمته في الحالتين على البحث من ظاهر الأوراق .

ويترتب على رفع الدعوى وقف البيع ويظل موقوفا إلى أن يفصل في موضوع الدعوى أو يحدث أمر من الأمور المنصوص عليها في المواد ٣٩٤ ، ٣٩٥ ، ٣٩٦ والتي سنتناولها بالتفصيل .

### المدعى عليهم في دعوى الاسترداد :

نصت المادة ٣٩٤ من قانون المرافعات على أنه يجب أن ترفع دعوى الاسترداد على الدائن الحاجز والمحجوز عليه والحاجزين المتدخلين وأن تشمل صحيفتها على

بيان واف بأدلة الملكية ويجب على المدعى أن يودع عند تقديم الصحيفة لقدم الكتاب ما لديه من المستندات وإلا يجب الحكم بناء على طلب الحاجز بالاستمرار في التنفيذ دون انتظار الفصل في الدعوى ولا يجوز الطعن في هذا الحكم ، ومؤدى هذه المادة أن دعوى الاسترداد ترفع على المدين المحجوز عليه والدائن الحاجز والحاجزين المتدخلين لأن الأول هو صاحب الشأن بصدد ملكية المنقول والثاني والاخيرين هم أصحاب مصلحة أكيدة في الإبقاء على الحجز وعلى ذلك يجب اختصاصهم في الدعوى لأن هذه الدعوى قصد بها طلب ملكية المنقولات المحجوزة ومن أثارها وقف وبطلان إجراءات الحجز ، وعدم اختصاص أحد هؤلاء الأشخاص بترتب عليه الحكم بناء على طلب الحاجز بالاستمرار في التنفيذ بغير انتظار الفصل في دعوى الاسترداد .

#### بيانات الصحيفة :

وفقا لنص المادة ٢٩٤ مرافعات يتعين أن تتضمن صحيفة الدعوى على بيان واف لأدلة الملكية كدليل كتابي كما إذا كان عقد شراء أو وصية أو هبة أو شهادة الشهود ويترتب على اغفال إيراد هذا البيان أن يصبح للحاجز الحق في الاستمرار في التنفيذ ويوجب إلى طلبه كذلك يجب أن يودع المدعى عند تقديم الصحيفة لقدم الكتاب ما لديه من مستندات دالة على الملكية وإلا يجب الحكم بالاستمرار في التنفيذ إذا طلب الحاجز ذلك ويشترط في هذه الحالة أن يكون المدعى قد استند في دعواه إلى مستندات كان يدعى ملكية سيارة فيتعين عليه في هذه الحالة أن يودع عقد شراء السيارة وصورة من ترخيص تسييرها فإذا لم يودع ما أشار إليه من مستندات في صحيفة دعواه جاز الحكم بالاستمرار في التنفيذ أما إذا كان المسترد لا يؤسس دعواه على مستندات كأن يستند في إثبات الملكية على شهادة الشهود والقرائن ففي هذه الحالة لا يتطلب منه تقديم دليل مكتوب .

#### المحكمة المختصة بنظر دعوى الاسترداد :

من المستقر عليه أن دعوى الاسترداد دعوى تنفيذ موضوعية يرفعها مدعى الملكية منازعا في التنفيذ على سند من أنه المالك للمنقولات المحجوزة أو صاحب حق عليها كحق الانتفاع وبذلك فإن قاضي التنفيذ يختص بنظرها مهما كانت قيمة الدعوى ويكون الحكم غير جائز استئنافية إذا كانت قيمة الدعوى تقل عن خمسين جنيها ويستأنف الحكم أمام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة إستئنافية إذا كانت قيمة الدعوى ٥٠٠ جنيه فأقل ويكون الاستئناف أمام محكمة الاستئناف إذا جاوزت قيمة الدعوى خمسمائة جنيه .

وتقدر قيمة الدعوى بقيمة المنقولات المحجوز عليها عملا بنص المادة ٢٧ / ٩  
مرافعات .

### إثبات الملكية في دعوى الاسترداد :

ذهب رأى إلى أن الحيازة هي التي تنظم عبء الإثبات في هذه الحالة إعمالا  
لنص المادة ٩٦٥ مدنى القائلة بأن من يحوز حقا يعتبر صاحبه حتى يقوم الدليل  
على العكس ومقتضى هذه القاعدة أن الأشياء المحجوزة أن كانت وقت حجزها في  
حيازة المحجوز عليه كان على المسترد أن يثبت أنها مملوكة له وأن وجودها في حيازة  
المدين لم يكن على سبيل الملك وإن كانت في حيازة المسترد كان على المدين والحاجز  
أن يثبتا أنها مملوكة للمدين وأن وجودها في حيازة المسترد لم يكن على سبيل الملك  
وذهب رأى آخر إلى أن المفروض أن الحجز يقع على منقولات للمدين ليست في حيازة  
الغير ثم يدعى طالب الاسترداد ملكيته لها ومؤدى هذا أن المسترد هو المكلف  
بإثبات هذه الملكية لأن المادة ٢٩٤ تفرض هذا بل توجيهه وتوجب عليه أن تشمل  
صحيفة دعواه على بيان واف لأدلة الملكية وأن يوضع عند القيد ما لديه من  
مستندات ( راجع في تأييد الرأى الأول التنفيذ للدكتور رمزى سيف ص ١٨٥ وفي  
تأييد الرأى الثانى للدكتور ابو الوفا ص ١٥٠ ) . أما في حالة ما إذا كان المسترد  
والمدين المحجوز عليه مشتركين في معيشة بمنزل واحد كالابن وأبيه والأخ وأخيه  
والزوج وزوجته فتكون الحيازة مشوبة بالليس والغموض فإذا كان العقار الموجود  
به المنقولات المحجوزة ملكا للمدين أو مستأجرا باسمه فإنه يعتبر حائزا لها ومن ثم  
يقع عبء إثبات الملكية على المسترد وإذا كان العقار الموجود به المنقولات المحجوزة  
ملكا للمسترد لا للمدين أو مستأجرا باسمه فالمفروض أن الحجز يقع على مال في  
حيازة الغير وللأخير رفع دعوى بطلب بطلان الحجز إنما إذا لم تكن الحيازة ثابتة  
لأحدهما دون الآخر كأن يكونا مشتركين في المعيشة في منزل أحد أفراد الأسرة فقد  
اختلف الرأى في المكلف بإثبات الملكية فذهب رأى إلى أنه المسترد على اعتبار أنه  
المكلف بموالات إجراءات يقتضيها الحكم له بالملكية وذهب رأى إلى أنه الدائن على  
اعتبار أنه الدعى في واقع الأمر .

وبالنسبة لدعوى الاسترداد التي ترفعها الزوجات المسلمات بمناسبة الحجز  
على الأمتعة الموجودة في منزل الزوجية لديون على الأزواج فذهب رأى إلى أنه على  
الزوجة باعتبارها مدعية إثبات ملكيتها للمحجوزات بكافة طرق الإثبات وذهب رأى  
آخر إلى أنه ما دام المسترد والمحجوز عليه مشتركين في معيشة واحدة كان على  
الحاجز أن يثبت أن الحجز الذى أوقعه حجز صحيح أى يثبت أن الأشياء  
المحجوزة مملوكة لمدينة ( التنفيذ للدكتور ابو الوفا ص ٥١٢ والتنفيذ للدكتور  
رمزى سيف ص ١٨٦ ) .

أما بالنسبة لقضاء المحاكم فالرأى الراجح أن المسترد هو الذى يقع عليه عبء إثبات ملكية المنقولات المحجوزة فى جميع الحالات . وهذا الرأى هو الذى تؤيده حتى بالنسبة لمنقولات الزوجة المسلمة المحجوز عليها بمنزل الزوجية لأن القرينة - القائمة على أن العرف جرى على دخول الزوجات بجهاز يملكته - فى حقيقتها قرينة قضائية وليست قرينة قانونية وبالتالي فهى لا تكفى بذاتها دليلا كاملا على الملكية الا انها تعزز الأدلة الأخرى التى تقدمها الزوجة ( راجع مؤلفنا فى التطبيق على قانون المرافعات الطبعتان الثانية والثالثة ص ٩٩٠ وما بعدها ) . ولا يجوز توجيه اليمين الحاسمة إلى الدائن الحاجز وحده فى دعوى الاسترداد لأن اليمين ليست حاسمة فى هذا الشأن لأن ملكية المحجوزات يتنازعها شخص آخر هو المدين إلا إذا كان المدين قد سلم للمدعى بملكته للمحجوزات .

#### الآثر الذى يترتب على رفع دعوى الاسترداد :

وفقا لنص المادة ٣٩٢ مرافعات يترتب على رفع دعوى استرداد الأشياء المحجوزة وقف البيع إلى أن يقضى فى موضوعها إلا أن هذا الآثر الواقف يزول فى الحالات الآتية :

١ - إذا حكم بشطب الدعوى عملا بنص المادة ٨٢ مرافعات ومن المقرر أنه إذا قررت المحكمة شطب الدعوى وحضر المدعى الغائب قبل انتهاء الجلسة اعتبر قرار الشطب كأن لم يكن عملا بالمادة ٨٦ وعلى ذلك لا يزول الآثر الواقف للدعوى وذلك بشرط أن تقرر المحكمة إعتبار قرار الشطب كأن لم يكن وتعيد الدعوى لقائمة الجلسة أما إذا رفضت المحكمة إعتبار قرار الشطب كأن لم يكن - رغم حضور المدعى قبل إنتهاء الجلسة - فإن الآثر الواقف يزول رغم أن عدم إستجابة المحكمة لإعتبار قرار الشطب كأن لم يكن فيه مخالفة للقانون .

٢ - إذا حكمت المحكمة بوقف الدعوى وقفا جزائيا عملا بنص المادة ٩٩ من قانون كأن يكون المدعى قد نكل عن تنفيذ أى إجراء من إجراءات المرافعات كلفته المحكمة كأن يكون قد إمتنع عن إعادة إعلان أخذ المدعى عليهم أو إعلانه بصحيفة الدعوى .

٣ - إذا أعتبرت الدعوى كأن لم تكن أو حكم باعتبارها كذلك لأى سبب من الأسباب الواردة فى القانون كأن تكون المحكمة قد حكمت باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم إعلان صحيفتها فى خلال ثلاثة شهور وفقا لنص المادة ٧٠ من قانون المرافعات .

٤ - إذا حكم فى دعوى الاسترداد برفضها ومؤدى ذلك أن المشرع إعتبر

الحكم برفض دعوى الاسترداد مشمولاً بالإنفاذ المعجل بقوة القانون حتى ولو كان الطعن عليه بالاستئناف جائزاً .

٥ - إذا حكم في الدعوى بعدم اختصاص المحكمة بنظرها ونرى أن هذا الحكم يسرى على الاختصاص المحلي والنوعي والولائي لأن المشرع أورد النص عاماً يسرى على الاختصاص أياً كان نوعه وإذا كان من المقرر أن الحكم بعدم الاختصاص لا ينتهي به الخصومة إلا أن المشرع اعتبر أن رفع الدعوى لمحكمة غير مختصة دليل على رغبته المدعى في إطالة أمد النزاع فرتب عليه جزاء بإنهاء الأثر الواقف للتنفيذ ولا يختلف الأمر إذا كان الحكم الصادر بعدم الاختصاص متضمناً إحالة الدعوى إلى محكمة أخرى .

٦ - الحكم بعدم قبول الدعوى أو ببطالان صحيفتها أو بسقوط الخصومة فيها أو بقبول تركها ولو كان هذا الحكم قابلاً للاستئناف ومثال ذلك إذا قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة كما إذا رفعت من شخص ادعى أنه وكيل عن المسترد وثبت عدم وكالته أو زعم أنه وصي أو قيم عليه على خلاف الحقيقة وكما إذا قضى بعدم قبول الدعوى لانقضاء مصلحة رافعها كما إذا رفعت زوجة دعوى استرداد منقولات ادعت ملكيتها وكانت هذه المنقولات ضامنة للوفاء بأجرة العين المؤجرة إذ أن ملكيتها لها لا تؤثر في صحة الحجز لأن المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة ضامنة للوفاء بالأجرة حتى ولو كانت غير مملوكة للمستأجر مادام أن المؤجر لا يعلم بملكية الزوجة لها وذلك عملاً بالمادة ١٤٢ مدني ، ومثال القضاء ببطالان صحيفة الدعوى أن تكون قد رفعت بدون توقيع محام عليها وكانت قيمتها تزيد على خمسين جنيتها ، ومثال الحكم بسقوط الخصومة أن تقضى به المحكمة لانقضاء سنة من آخر إجراء من إجراءات التقاضي عملاً بالمادة ١٢٤ مرافعات أما الحكم بترك الخصومة فإنما يكون بناء على طلب المدعى وفقاً لنص المادة ١٤١ مرافعات .

وقد أجاز المشرع لقاضي التنفيذ - في غير الحالات المتقدمة - أن يقضى بالاستمرار في التنفيذ بناء على طلب الدائن الحاجز وذلك في الحالات المبينة في المادة ٢٩٤ مرافعات وهي ( ١ ) عدم اختصام الدائن الحاجز والمحجوز عليه والحاجزين المتدخلين ( ٢ ) عدم اشتغال صحيفتها على بيان واف بأدلة الملكية ( ٣ ) عدم إيداع المستندات مع صحيفة الدعوى .



**الحق في رفع دعوى استرداد المنقولات المحجوزة لا يمنع من الاستشكال الوقتي في التنفيذ :**

إذا أوقع مباشر اجراءات التنفيذ حجزاً على منقولات مملوكة لغير المدين كان للاخير ان يقيم دعوى استرداد المنقولات المحجوزة ، غير ان الجدل قد ثار بين الفقهاء واحكام المحاكم عما اذا كان يجوز له اقامة اشكال وقتي في التنفيذ تأسيساً على ملكيته للمنقولات فذهب بعض الشراح الفرنسيين إلى انه لايجوز له الاستشكال في التنفيذ ولاسبيل امامه الا دعوى استرداد المحجوزات الموضوعية التي نظمها المشرع وحثهم في ذلك انه مادام ان المشرع قد رتب على رفعها وقف للتنفيذ فانه لامحل للاستشكال في التنفيذ ونادى الرأي الثاني بأنه يتعين التفرقة بين ما اذا كان الاشكال قد رفع بعد توقيع الحجز ام قبل توقيعه فإذا كان قد رفع قبل اتمام الحجز فهو مقبول أما اذا رفع بعد توقيع الحجز فلا يكون مقبولا وليس امام مدعى ملكية المحجوزات الا الالتجاء إلى دعوى الاسترداد تأسيساً على عدم وجود مبرر للمستشكال في رفع اشكاله الوقتي بعد ان توقع الحجز لان رفع دعوى الاسترداد يترتب عليها نفس الاثر الراقف للتنفيذ ( قضاء الامور المستعجلة للمستشارين راتب ونصر الدين كامل الطبعة الرابعة ص ١٢٢٦ وما بعدها ) أما الرأي الثالث فقد اجاز لمدعى الملكية المنازعة في التنفيذ بأشكال وقتي قبل تمام التنفيذ وله ايضا ان يرفع دعوى استرداد المحجوزات وذلك على اساس ان لكل إشكال وجهان وجه موضوعي ووجه وقتي ودعوى الاسترداد هي اشكال موضوعي ، والاشكال الوقتي يكون مقبول دائماً وفي جميع الحالات ما لم ينص صراحة على غير ذلك لانه هو الوجه الوقتي في صدها ( اجراءات التنفيذ للدكتور ابو الوفا الطبعة الثامنة ص ٤٥٨ وما بعدها واحكام التنفيذ الجبري للدكتورة امينة النمر ص ٢٥٦ وما بعدها ) .

وفي تقديرنا ان الرأي الاخير هو الذي يتفق وصحيح القانون ذلك انه فضلا عن الحجة التي ساقها أصحاب هذا الرأي فان النصوص القانونية لاتمنع مدعى ملكية المنقولات المحجوزة من الالتجاء إلى أحد الطريقتين بل أكثر من هذا فأنتنا نرى انه يجوز له ان يجمع بينهما في وقت واحد غير ان القاضي المستعجل حين يقضى في الاشكال انما يقضى فيه من ظاهر الأوراق دون التعمق في بحث اسباب الملكية وسندها فإذا اتضح له من ظاهر الأوراق ملكية المستشكال للمحجوزات فانه يقضى بوقف التنفيذ مؤقتاً كما اذا كان المحجوز سيارة مرخصة باسم المسترد او كما اذا كانت المحجوزات مشتراه من مزاد علني باسم المسترد او من احدى شركات القطاع العام قبل توقيع الحجز وإذا كان البادئ من ظاهر الأوراق عدم ملكيته للمحجوزات قضى برفض الاشكال اما في دعوى الاسترداد فإن قاضي التنفيذ

يتغلغل في الموضوع ويقدر ادلة الطرفين وله ان يحقق الملكية باحالة الدعوى للتحقيق او بئدب خير او غير ذلك من وسائل الإثبات .  
ويتعين ملاحظة ان الحكم الصادر من قاضي التنفيذ بصفة وقتية لا حجية له امام قاضي التنفيذ وهو يفصل في دعوى الاسترداد الموضوعية فله ان يقضى على خلافه وهذا على خلاف الحكم الصادر في دعوى الاسترداد فانه يكون حجة امام قاضي التنفيذ على الملكية وهو يفصل في الاشكال الوقتي المؤسس على ملكية رافعه للاشياء المحجوزة ويدق الامر إذا رفع مدعى الملكية اشكالا وقتيا في التنفيذ ودعوى استرداد وقضى في الاشكال بالرفض فهل يؤثر ذلك على الاثر الواقف لدعوى الاسترداد في تقديرنا ان رفض الاشكال الوقتي لا يؤثر على الاثر الواقف لدعوى الاسترداد لان القانون رتب الاثر الواقف على كل منهما ولم يمنع من الجمع بينهما كما تقدم .

### دعوى الاسترداد الثانية :

نصت المادة ٢٩٦ مرافعات على انه « اذا رفعت دعوى استرداد ثانية من مسترد اخر او كان قد سبق رفعها من المسترد نفسه واعتبرت كان لم تكن او حكم باعتبارها كذلك او شطبها او بعدم قبولها او بعدم اختصاص المحكمة او ببطلان صحيفتها او بسقوط الخصومة فيها او بقبول تركها فلا يوقف البيع إلا اذا حكم قاضي التنفيذ بوقفه لأسباب هامة ووفقا لهذه المادة فإن القاعدة ان دعوى الاسترداد الثانية سواء رفعت من رافع الدعوى الاولى او من غيره لا توقف البيع لان المشرع افترض الكيد فيها غير ان المشرع اجاز لقاضي التنفيذ بوصفه قاضيا للامور المستعجلة ان يحكم بوقف البيع لأسباب هامة بناء على طلب طالب الاسترداد .

وقد اختلف الراى في تحديد الدعوى التي تعتبر دعوى ثانية فلا توقف البيع فذهب الراى الاول الى ان الصورة التي قصدها الشارع هي الدعوى التي ترفع بعد زوال الاثر الوقف للبيع المترتب على رفع دعوى سابقة كأن يكون قد صدر فيها حكم برفضها أو شطبها أو اوقفت أو اعتبرت كان لم تكن أو بنى مما حددته المادة ذلك انه في هذه الصورة يتحقق في الدعوى الثانية فرص السعى الى الاحتيال لتجديد وقف البيع لان المشرع قد لاحظ هذا الاعتبار ذاته في الدعوى الثانية التي يرفعها المسترد نفسه ، اما اذا تعددت في وقت واحد دعاوى الاسترداد وكان من شأن كل منها وقف البيع فلا يعتد بمجرد السبق في اعلان صحائفها بل تعتبر كلا منها دعوى أولى وتتنتج اثرها على هذا الاعتبار ولايزول هذا الاثر بصدر الحكم في أية دعوى أخرى ( التنفيذ لمحمد حامد فهمى بند ٢٠٩ وقضاء الامور المستعجلة لراتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٩٨٢ ) .

ونادى الرأى الثانى بأن الدعوى تعتبر ثانية اذا رفعت بعد دعوى أخرى ولو قبل زوال الاثر الموقف للبيع المترتب على رفع الدعوى التى رفعت أولا ، وذلك لصراحة نص المادة التى لايجوز تخصيص عباراتها بغير مخصص ولأن الرأى الأول يحقق للمدين فرصة الاحتيال بأن يسخر شخصين أو أكثر فى اقامة دعوى استرداد ترفع احداها بعد الأخرى وقبل زوال الاثر الواقف للبيع المترتب على رفع الدعوى الأولى فتكون كل واحدة منها موقفه للبيع وفقا للرأى الأول كما ان نص المادة ٣٩٦ يدل على ان العامل الزمنى هو وحده الذى يحدد ما إذا كانت دعوى الاسترداد تعتبر الأولى أو الثانية ( كمال عبد العزيز ص ٦٦٢ وفتحى والى بند ٢٨٠ وأبو الوفا فى التعليق ص ١١٢٤ وفى اجراءات التنفيذ الطبعة الثامنة ص ٤٦٨ ) .

وقد رد اصحاب الرأى الأول قائلين ان الرأى الثانى يفتح الباب ايضا للتحايل إذ ماعلى الراغب فى التحايل الا ان يسخر شخصا يسارع برفع دعوى استرداد فيتمتع وحده بالأثر الموقف للبيع دون غيره ممن يباشرون رفعها اثناء نظر الدعوى السابقة وقبل زوال أثرها الموقف للبيع ( راتب ونصر الدين كامل هامش ص ٩٨٢ ) ونحن نؤيد الرأى الثانى لاتفاقه وصريح نص المادة وتحقيق الغرض الذى قصده المشرع ونضيف بأنه اذا استبان لقاضى التنفيذ من ظاهر الأوراق بأن الدائن سخر شخصا لرفع دعوى استرداد أولى ليفوت على المالك الحقيقى الاثر الواقف لرفع الدعوى التى يرفعها فان له ان يقضى بصفة مستجلة بوقف الاستمرار فى التنفيذ إلى ان يفصل فى دعوى الاسترداد الثانية ( راجع مؤلفنا فى التعليق على قانون المرافعات الطبعتان الثانية والثالثة ص ٩٩٥ ) .

وإذا طالب المسترد فى الدعوى الأولى بملكية منقولات معينة من بين المحجوز عليها ثم طالب بعدئذ فى دعوى تالية بملكية منقولات أخرى من نفس الاشياء المحجوز عليها فان هذه الدعوى التالية تعد دعوى استرداد أولى وتوقف البيع بالنسبة لهذه المنقولات الأخيرة ومن باب أولى اذا طالب رافع دعوى الاسترداد بملكته لبعض الاشياء المحجوز عليها واعقبه آخر برفع دعوى يطالب بملكية أشياء أخرى من بين المحجوز عليها خلاف الأولى فان كل منهما تعتبر دعوى أولى بالنسبة للمنقولات التى رفعت عنها كل منهما ( أبو الوفا فى اجراءات التنفيذ الطبعة الثامنة ص ٤٦٨ ومابعدها ) .

### حق استرداد المنقولات المحجوزة بعد بيعها :

إذا توقع الحجز على منقولات ليست مملوكة للمدين وتم بيعها بطريق المزاد فلا يجوز للمالك ان يطلب استردادها من المشتري حسن النية لأن له الحق فى الاحتماء بقاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية المنصوص عليها فى المادة ٩٧٦ مدنى وتعتبر

هذه القرينة قائمة لجانب المشتري حتى ولو لم يتمسك بها وبذا تعتبر مطروحة على المحكمة دون أن يشير إليها المشتري أما إذا كان المشتري سيء النية أى عالما وقت حيازتها أى وقت شرائها أنها ليست مملوكة للمدين فإن للمالك في هذه الحالة الحق في استردادها كما يجوز له أيضا استردادها إذا كانت مسروقة أو ضائعة من مالكها وذلك في خلال ثلاث سنوات ويشترط أن يعجل للمشتري الثمن الذي دفعه ( الوسيط للسنة ١١٤٩ ص ١١٤٩ ) .

وإذا لم يتمكن المالك من استرداد الأشياء المحجزة بعد بيعها جاز أن يطالب بثمنها وإن يختص به دون الحاجزين إذا لم يكن دفع بدلهم أو قسم بينهم . وقد ثار الخلاف فيما إذا كان يجوز الرجوع على الدائن بدعوى رد ماذفع بغير سبب فذهب رأى إلى عدم جواز ذلك إلا أن الرأى الآخر الذى نسانده هو أنه يجوز لدعى الملكية الرجوع على الدائنين قهـم وإن كان لهم الحق في استيفاء ديونهم إلا أن هذا الوفاء يجب أن يكون من مال مدينهم فإذا قبضوا دينهم مما ليس مملوكا للمدين يكونوا قد أثروا بدون سبب مشروع هذا ولو لم يتصور ثمة خطأ ينسب اليهم أى حتى ولو كانوا حسنى النية وعلى اعتقاد عند موالة اجراءات الحجز أنه يقع على اموال يملكها مدينهم وذلك تطبيقا لنص المادتين ١٧٩ ، ١٨١ مدنى ( راجع في تأييد الرأى الآخر التعليق للدكتور أبو الوفا ص ١١٢٩ وأبو هيف رقم ٤٢٠ ، ٤٢١ ) .

ويخصم مما يطلب به المسترد مقدار المصاريف التى سببها هو وكان في مقدوره تقاديبها برفع دعوى الاسترداد في أوانها أى قبل البيع وقبل الاعلان عنه اللهم إلا إذا كان له عذره أى لم يعلم بالحجز إلا بعد فوات الوقت ، وكان هناك ما يبرر ترك منقولاته لدى المدين ( التعليق لأبو الوفا ص ١١٢٠ ) .

هذا ومن المقرر أن طالب الاسترداد لا يجديه الطعن على الدين الذى تم تنفيذا له بيع الأشياء المحجزة وما إذا كان هذا الدين صوريا كما لا يجديه القول بوجود تواطؤ بين المدين والدائن الحاجز إذ لا شأن للمشتري بهذا الدين اذن هو لا يستمد ما يدعيه من حق على الأشياء المحجزة عليها من سندات ذلك الدين ولكن الحق الذى يدعيه يستند إلى محضر مرسى المزاى الذى اشترى به تلك الأشياء . ( راجع مؤلفنا في التعليق على قانون المرافعات الطبعان الثانية والثالثة ص ٩٩٦ ومابعداها ) .

#### احكام النقض :

من رسا عليه المزاى في بيع الأشياء المحجزة عليها لا يستمد حقه على الأشياء المحجزة عليها من دين الحاجز ولكن الحق الذى يدعيه يستند إلى محاضر البيع التى اشترى بمقتضاها تلك الأشياء ( نقض ٢٢ / ٥ / ١٩٥٧ سنة ٨ ص ٥٢٠ )

**اختصاص قاضي التنفيذ بطلب الاستمرار في بيع الاشياء المحجوزة رغم رفع دعوى الاسترداد الاولى :**

نصت المادة ٣٩٢ مرافعات على انه إذا رفعت دعوى استرداد الاشياء المحجوزة وجب وقف البيع الا اذا احكم قاضي التنفيذ باستمرار التنفيذ بشرط إيداع الثمن أو بدونه .

والقاعدة ان دعوى الاسترداد الاولى يترتب على رفعها وقف البيع بقوة القانون دون اجراء آخر إلا ان المشرع اجاز للخصم المتضرر من وقف البيع ان يلجأ لقاضي التنفيذ طالبا الحكم بصفة وقتية ومع عدم المساس بأصل الحق بالاستمرار في التنفيذ فإذا اجابه لطلبه قله ان يشترط على المدعى إيداع الثمن المتحصل من البيع وله ان يعفيه من هذا الشرط ولا يبحث قاضي التنفيذ في هذه الحالة توافر ركن الاستعجال لأنه مفترض بنص القانون وإنما يتعين عليه ان يبحث ركن عدم المساس بأصل الحق فإذا استبان له من ظاهر المستندات ان ادعاء رافعة دعوى الاسترداد يملكيتها للمنقولات المحجوزة تقوم على سند من الجد كان تكون منقولات زوجه مسلمه جرى العرف على دخولها بها لمنزل الزوجية قضى برفض الدعوى أما إذا استبان له ان مصلحة طالب التنفيذ هي الاجدر بالحماية وأن دعوى الاسترداد لم ترفع إلا بقصد عرقلة التنفيذ كان يكون المسترد حاضرا وقت توقيع الحجز ولم يعترض على اجرائه وانه لم يرفع دعوى الاسترداد الا بعد توقيع الحجز بفترة طويلة وقيل اليوم المحدد للبيع بفترة قليلة وانه توجد صلة قرابة أو صداقة تربطه بالدين فانه يحكم بالاستمرار في البيع .

وحكمه سواء كان بالرفض أو بالبيع وقتي لا يقيد محكمة الموضوع عند نظر دعوى الملكية ولا يقيد قاضي التنفيذ عند نظر دعوى الاسترداد فلكل منهما ان يقضى على خلافه ويختص قاضي التنفيذ بالحكم في طلب البيع بصفة وقتية مستعجلة في اية حالة كانت عليها دعوى الاسترداد ولو كان ذلك اثناء نظر الاستئناف على الحكم الصادر برفضها كما يجوز له التصريح بالبيع سواء كانت المنقولات المحجوزة عنها قابلة للتلف ام لا وسواء كانت مواشي أم اشياء اخرى ولا يؤثر على اختصاصه ان تكون المنقولات المحجوزة لا يمكن تعويضها في المستقبل اذا حكم في الدعوى الموضوعية لمصلحة رافع دعوى الاسترداد . ( قضاء الامور المستعجلة لراتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٩٨١ ) .

والحكم الصادر من قاضي التنفيذ باستمرار البيع نافذ بقوة القانون وبغير كفالة استنادا إلى انه صادر في منازعة تنفيذ وقتية عملا بنص المادة ٢٨٨ مرافعات .

## اختصاص قاضى التنفيذ بطلب وقف البيع رغم رفع دعوى الاسترداد الثانية :

نصت المادة ٢٩٦ مرافعات على انه « اذا رفعت دعوى استرداد ثانية من مسترد آخر أو كان قد سبق رفعها من المسترد نفسه واعتبرت كان لم تكن أو حكم باعتبارها كذلك أو شطبها أو بعدم قبولها أو بعدم اختصاص المحكمة أو ببطالان صحيفتها أو بسقوط الخصومة فيها أو بقبول تركها فلا يوقف البيع الا اذا حكم قاضى التنفيذ بوقفه لأسباب هامة » والقاعدة ان دعوى الاسترداد الثانية سواء رفعت من رافع الدعوى الأولى أو غيره لاتوقف البيع لأن المشرع افترض الكيد فيها غير ان المشرع اجاز لقاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة ان يحكم بوقف البيع لأسباب هامة بناء على طلب طالب الاسترداد ولا يبحث قاضى التنفيذ في هذه الحالة توافق ركن الاستعجال لأن المشرع افترض وجوده وانما يتعين عليه ألا يمس في قضائه اصل الحق فإذا استبان له من ظاهر الأوراق ان دعوى الاسترداد الثانية تقوم على سند من الجذ وأن لدى رافعها أسباب قوية تبرر رفعها قضى بوقف البيع اما إذا كان البادى من تحسس المستندات خلاف ذلك قضى برفض الدعوى ، وسواء قضى قاضى التنفيذ بإجابة طلب المسترد أو رفضه فإن حكمه في الحالين وقتى لاحجية له امامه عند نظر دعوى الاسترداد الثانية فله ان يقضى على خلاف ما قضى به في الطلب الوقتى .

### الحراسة على المال المنفذ عليه :

من المقرر أن قاضى التنفيذ بصفته مختصا بالنظر في جميع منازعات التنفيذ الوقئية والموضوعية فانه يختص بالمنازعات المتعلقة بالحراسة على المال المنفذ عليه ، باعتبارها من المسائل المتعلقة بإجراءات التنفيذ وفقا لاختصاصه العام المنصوص عليه في المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات ، سواء كانت المنازعة متعلقة بالحراسة على المنقولات أو على العقارات .

### أولا : المنازعات المتعلقة بالحراسة على المنقولات المحجوز عليها :

تنص المادة ١/٣٦٤ مرافعات على أن « يعين المحضر حارسا على الأشياء المحجوزة ويختار هو هذا الحارس إذا لم يأت الحاجز أو المحجوز عليه بشخص مقتدر » كذلك من المقرر وفقا لنص الفقرة الثالثة من ذات المادة على انه « لا يجوز أن يكون الحارس المعين بمعرفة المحضر ممن يعملون في خدمة الحاجز أو المحضر ، ولا أن يكون زوجا أو قريبا أو صهرا لايهما إلى الدرجة الرابعة » كذلك فانه اذا طلب المحجوز عليه تعيينه حارسا فانه يجب على المحضر إجابته إلى طلبه إلا اذا كان يخشى لاسباب معقولة من بقاء الأموال المحجوزة في حيازته وعلى أن يذكر هذه الاسباب في محضر الحجز وذلك وفق ما تقتضى به الفقرة الثانية من ذات المادة وأوجبّت المادة ٣٦٥ مرافعات على المحضر اذا لم يجد في مكان الحجز من قبل الحراسة أن يتخذ جميع التدابير الممكنة للمحافظة على الأشياء المحجوزة وأن يرفع الأمر على الفور لقاضى التنفيذ ليأمر إما بنقلها وإيداعها عند أمين يقبل الحراسة يختاره الحاجز أو المحضر وإما بتكليف أحد رجال الإدارة بالمنطقة بالحراسة مؤقتا ويجب على حارس الحجز أن يحافظ على الأشياء المعينة عليها حارسا وأن يبذل في ذلك عناية الرجل المعتاد ولا يجوز له أن يستعملها ولا أن يستغلها أو يغيرها وإلا حرم من أجر الحراسة فضلا عن الزامة بالتعويضات غير أنه يجوز له اذا كان مالكا لها أو صاحب حق في الانتفاع بها أن يستعملها فيما خصصت له وذلك عملا بالمادة ١/٣٦٨ مرافعات .

والمنازعات التي تنشأ عن تعيين حارس على المنقولات المحجوز عليها اما لأن الحارس امتنع عن قبول الحراسة ، أو لأنه طلب اعفاءه منها قبل اليوم المحدد للبيع أو لأن الدائن أو المدين ينازع في كفاءة الحارس أو اقتداره على القيام بمهمته على خير وجه ويطلب عزله وتعيين آخر بدلا منه يختص بها جميعا قاضى التنفيذ

بصفته قاضيا للأمور المستعجلة كما يختص أيضا بتقدير أعمال وتصرفات الحارس الذي يعينه المحضر فله الحق في تثبيته أو عزله ووضع الأشياء المحجوزة تحت الحراسة القضائية إذا اقتضت الضرورة ذلك كما أن له أن يحدد مأمورية الحارس بأن يقصر مهمته على جرد الأشياء المحجوزة والإشراف على بقائها في محل الحجز ومعاينتها في أوقات محددة حتى لا يضر المدين وبمثل حركته ( محمد عبد اللطيف في القضاء المستعجل الطبعة الرابعة ص ٧٠٥ ) .

ووفقا للفقرة الأولى من المادة ٢١٩ فإن قاضي التنفيذ يختص بالحكم في طلب اعفاء الحارس من الحراسة قبل اليوم المحدد للبيع وذلك بتكليف المحجوز عليه والحاجز بالحضور امامه وذلك بميعاد يوم واحد وحكمه غير قابل للطعن . وفي تقديرنا ان قاضي التنفيذ لا يبحث في هذه الحالة توافر ركن الاستعجال لأن المشرع وقد اسند اليه الاختصاص بالنص الصريح يكون قد افترض قيام الاستعجال غير انه يتعين ألا يمس في حكمه اصل الحق .

اما اختصاصه بباقي المنازعات المستعجلة الاخرى المتعلقة بالحارس المعين على المحجوز فإن قاضي التنفيذ يختص بالفصل فيها بصفته المستعجلة عند توافر الاستعجال وعدم المساس بالموضوع وذلك تأسيسا على اختصاصه العام المقرر في المادة ٢٧٥ مرافعات باعتبارها من الاجراءات التحفظية التي يخشى عليها من فوات الوقت والمتعلقة باجراءات التنفيذ ويتبع في رفعها ونظرها وصدر الحكم فيها وحجيته والطعن فيه القواعد والاحكام المقررة في منازعات التنفيذ الوقتية ( قاضي الامور المستعجلة للمستشارين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ١٠٤٧ ) .

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٦٨ على انه « إذا كان الحجز على ماشية أو عروض أو أدوات أو آلات لازمة لإدارة أو استغلال أرض أو مصنع أو مشغل أو مؤسسة جاز لقاضي التنفيذ بناء على طلب أحد ذوي الشأن أن يكلف الحارس الإدارة أو الاستغلال أو يستبدل به حارسا آخر يقوم بذلك » والمفروض ان الأشياء المنصوص عليها في هذه الفقرة لا تكون مملوكة لملك الأرض أو المصنع لانها اذا كانت مملوكة له فانها تصبح عقارا بالتخصيص ولايجز عليها الا مع العقار المخصصة لخدمته بطريق التنفيذ العقاري ، كذلك لم تحصر هذه الفقرة أحوال إستبدال الحارس بل تضمنت نية عن استعمال أو استغلال أو اعارة المحجوزات ثم استنتت من هذا النهي مسائل معينة فيجوز لقاضي التنفيذ اعفاء الحارس من ذلك النهي واجازة الادارة والاستغلال أو أن يستبدل به غيره . ( راجع مؤلفنا في التعليق على قانون المرافعات الطبعان الثانية والثالثة ص ٩٧١ ) .



### ثانيا : الحراسة على العقار المنزوعة ملكيته :

رتب المشرع في المادة ٤٠٤ مرافعات على تسجيل تنبيه نزع الملكية اعتبار العقار محجوزا كما نص في المادة ٤٠٦ على ان تلحق بالعقار ثماره وايراداته عن المدة التالية لتسجيل التنبيه ومؤدى ذلك ان الثمار تعتبر كأنها جزء منه توزع لويوزع ثمنها كما يوزع ثمن العقار ويختلف استغلال العقار باختلاف ما إذا كان في يد المدين نفسه أو مؤجرا منه إلى الغير فإذا كان المدين يستغل العقار بنفسه فإن الفقرة الأولى من المادة ٤٠٧ مرافعات نصت على انه « اذا لم يكن العقار مؤجرا اعتبر المدين حارسا إلى ان يتم البيع مالم يحكم قاضى التنفيذ بعزله من الحراسة أو بتحديد سلطته وذلك بناء على طلب الدائن الحاجز أو أى دائن بيده سند تنفيذى » ومؤدى هذا النص ان المدين يصبح حارسا بقوة القانون عل العين المنزوعة ملكيتها سواء كان عقارا يسكنه أو أرضا زراعية يزرعها ويتحدد حقوقه وواجباته بأحكام القانون المدنى في الحراسة وبالأحكام الخاصة التى أوردها قانون المرافعات اما احكام قانون المرافعات الخاصة فاهمها :

١ - إذا كان المدين يسكن في العقار فله ان يبقى ساكنا فيه بدون اجرة يدفعها وبدون أجر يستحقه على الحراسة وذلك إلى ان يتم بيع العقار .  
٢ - للمدين ايضا بوصفه حارسا قانونيا ان يبيع ثمرات العقار حاصلاته متى كان ذلك من أعمال الإدارة الحسنة كما ان لكل دائن بيده سند تنفيذى ان يطلب بعريضة يقدمها إلى قاضى لتنفيذ أمرا بتكليف أحد المحضرين أو الدائنين أو غيرهم حصاد المحصولات وجنى الثمار وبيعها ، وتباع الثمار والمحصولات في كلتا الحالتين بالمزاد أو بأى طريقة أخرى يأذن فيها القاضى ويودع الثمن خزانة المحكمة وذلك وفق ما نصت عليه المادة ٤٠٦ مرافعات .

٣ - يبقى للمدين حارسا إلى ان يتم بيع العقار مالم يحكم قاضى التنفيذ بصفته قاضيا للأمور المستعجلة بعزله من الحراسة إذا كان قد أتى أعمالا من شأنها الأضرار بحقوق الدائنين كما لو أعمل صيانة العقار أو امتنع عن دفع الأموال الاميرية المقررة مما يخشى معه بيع العقارات بالطريق الإدارى وفاء لهذه الأموال ، أو إستاثر بظلة العقارات وأنفقها على نفسه ، وللقاضى ان يقدر جدية الأسباب التى بنى عليها طلب عزل الحارس فإذا اقتنع بجديتها قضى بعزله من الحراسة واستبدل به حارسا غيره اما اذا انتفى وجه الخطر كما لو كان ثمن العقار المنزوعة ملكيته يكفى لسداد الدين أو اذا كان المدين مليئا بحيث يمكن الرجوع عليه لرد ما حصله من الثمرات أو لاستيفاء باقى الدين منه ، فلا محل لانتزاع العقار من يد المدين واسناد الحراسة إلى شخص غيره ، ولكن ذلك لا يمنع القاضى من تحديد سلطة الحارس في الإدارة كأن يكلفه بإيداع المتحصل من ثمن

المحصولات خزانة المحكمة لصاحب الدائنين أولا بأول . أو ان يأمر ببيع المحصولات بالزاد وايداع ثمنها خزانة المحكمة ، على ان يتم ذلك تحت اشراف الدائنين أو غير ذلك من الوسائل التي يرى القاضى انها أكثر نفعا لهم من عزل الحارس واقامة آخر بدله بأجر مما يتقل من اعباء الجراسة .

اختصاص قاضى التنفيذ بتعيين حارس على العقار محل التنفيذ عند تخلى الحائز عنه :

نصت المادة ١٠٧١ من القانون المدنى على ان تكون تخلية العقار المرهون بتقرير يقدمه الحائز إلى قلم كتاب المحكمة الابتدائية المختصة ، ويجب عليه ان يطلب التأشير بذلك فى هامش تسجيل التنبيه بنزع الملكية وان يعطى الدائن المباشر للاجراءات بهذه التخلية فى خلال خمسة ايام من وقت التقرير بها . ويجوز لمن له مصلحة فى التعجيل ان يطلب الى قاضى الامور المستعجلة تعيين حارس تتخذ فى مواجهته إجراءات نزع الملكية . ويعين الحائز حارسا إذا طلب ذلك ،

والحائز كما عرفت الفقرة الاخيرة من المادة ١٠٦٠ من القانون المدنى كل من انتقلت اليه بأى سبب من الاسباب ملكية العقار اوحق عينى آخر عليه قابل للرهن دون ان يكون مسئولاً مسئولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن . ويجوز للحائز فى حالة نزع ملكية العقار فى مواجهته ان يخلى العقار المرهون حتى لاتتم اجراءات نزع الملكية وبيع العقار فى مواجهته حتى لايتحمل نتيجة تلك الاجراءات فإن تخلى عن العقار وفقا لما ورد بالمادة جاز لمن له مصلحة فى تعجيل السير فى اجراءات نزع الملكية ان يطلب من قاضى التنفيذ تعيين حارس يحل محل الحائز وتتخذ اجراءات التنفيذ فى مواجهته وتنحصر مأمورية الحارس فى هذه الحالة فى استلام العقار وإدارته واستغلاله وإجراء مايلزم من أعمال الصيانة فيه محافظة على حقوق الدائنين والحائز الى ان تتم اجراءات البيع وتتخذ فى مواجهته ايضا اجراءات البيع وعلى ذلك فإن مأموريته تتفق مع مهمة الحارس القضائى من حيث إدارة المال والمحافظة عليه وتزيد عنها بأن اجراءات نزع الملكية تتخذ فى مواجهته .

## مصدر قانون خاص بشأن الحجز مخالف لاحكام قانون المرافعات يترتب عليه اعمال النص الخاص

إذا أصدر المشرع قانونا خاصا يخالف احكام قانون المرافعات بشأن الحجز فإنه يتعين تطبيق النص الخاص مثل ذلك اتفاقية تأسيس المصرف العربي الدولي للتجارة الخارجية والتنمية ونظامها الاساسي والتي أصبحت من قوانين الدولة بموافقة مجلس الشعب عليها وصدر القرار الجمهوري رقم ٥٤٧ لسنة ١٩٧٤ . وقد تضمنت هذه الاتفاقية النص على عدم جواز الحجز القضائي او الاداري على حسابات المودعين بالمصرف المذكور ومؤدى ذلك خروج المشرع عن الاحكام العامة في قانون المرافعات ، ذلك ان الاصل وفقا للمادة ٢٢٤ مدني ان اموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه وقد بين قانون المرافعات الاجراءات التحفظية والتنفيذية التي تؤدي إلى استيفاء الدائن دينه وإذا كان النص الخاص وحده هو الواجب التطبيق فإنه يترتب على ذلك تعطيل قواعد قانون المرافعات فيما تضمنه من احكام مخالفة .

وتقريبا على ماتقدم إذا توقع حجز قضائي او اداري على اموال احد العملاء لدى المصرف العربي الدولي فإنه يكون باطلا بطلانا ظاهرا لا يحتمل شكاً ولا تأويلا ويجوز للمحجز عليه والبنك ان يرفع دعوى مستعجلة امام قاضي التنفيذ بعدم الاعتداد بالحجز ويجيبه القاضي لطلبه كذلك يجوز لكل منهما ان يرفع اشكالا قتيا في التنفيذ ويتعين على قاضي التنفيذ في هذه الحالة ان يحكم بوقف تنفيذ اجراءات الحجز ، كذلك يحق لأي منهما ان يرفع اشكالا موضوعيا امام قاضي التنفيذ يطلب فيه الغاء الحجز على اساس بطلانه وتكون اجابته لطلبه امر حتم .

## احكام النقض :

الاتفاقية المبرمة بين حكومة جمهورية مصر العربية وحكومة الجمهورية العربية الليبية وسلطنة عمان بشأن الموافقة على اتفاقية تأسيس المصرف العربي الدولي للتجارة الخارجية والتنمية والنظام الاساسي الملحق بها والتي تم التوقيع عليها بالقاهرة بتاريخ ٢٢/٨/١٩٧٢ أصبحت بصدر القرار الجمهوري رقم ٥٤٧ لسنة ١٩٧٤ وبعد الموافقة عليها من مجلس الشعب قانونا من قوانين الدولة ، ولما كان الاصل ان اموال المدين جميعها على ملجاء بنص المادة ٢٢٤ من التقنين المدني ضامنة للوفاء بديونه ، وقد شرع القانون اجراءات تحفظية واخرى تنفيذية وكفل

استعمالها للدائنين تحقيقا لهذا الغرض بعد ان نص عليها في تقنين المرافعات فتسود احكامه في شأن ما يتم توقيعه من حجوز ، بحيث تعتبر النصوص المنظمة للإجراءات سلفية الذكر هي الواجبة التطبيق اصلا مالم تظهر ظروف معينة يرى المشرع معها ضرورة تعطيل بعض احكامه او احلال تشريعات خاصة بديلا عنها ، وكان القرار الجمهوري رقم ٥٤٧ لسنة ١٩٧٤ سالف الذكر تشريعا خاصا في طبيعة ونطاقه اذ خرج به المشرع عن الاحكام العامة في شأن اتخاذ اجراءات الحجز القضائي او الاداري على حسابات المودعين بالمصرف المطعون عليه الاول ، ووضع لها احكاما خاصة ، فرض بمقتضاها عدم جواز اتخاذ تلك الاجراءات على هذه الحسابات واذ نص في المادة ١٢ منه على ان « حسابات المودعين والتي توجد في بلد العضو سرية ولايجوز الاطلاع عليها ولايجوز اتخاذ اجراءات الحجز القضائي او الإداري عليها » وكان من المقرر قانونا انه مع قيام القانون الخاص لايرجع إلى احكام القواعد العامة إلا فيما فات القانون الخاص من الاحكام ، فلا يجوز امدار القانون الخاص بذريعة اعمال قاعدة عامة لما في ذلك من منافاة صريحة للغرض الذي من اجله وضع القانون الخاص . ( نقض ١٩٨٥ / ٥ / ٣٠ طعن رقم ٦٢ لسنة ٥٢ قضائية ) .

## أشياء أُضيفت قبل الانتهاء من طبع الكتاب

لا يختص القضاء المستعجل بمفكر المفازعات الناشئة عن تطبيق قانون المحال التجارية والصناعية :

نظم المشروع في القانون رقم ٧٥٢ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانون رقم ٢٥٩ لسنة ١٩٥٦ بشأن المحال التجارية والصناعية وغيرها من المحال المقلقة للراحة ، والمضرة بالصحة والخطرة طريقة الحصول على ترخيص بإدارة المحل الذي يدار للنشاط التجارى أو الصناعى من الجهة الإدارية المختصة ونص على معاقبة من يدير محلا قبل الحصول على هذا الترخيص كما خول للجهة الإدارية إصدار قرارات بإلغاء الترخيص في حالات معينة حددها ، والقرارات التى تصدرها الجهة الإدارية في هذا الشأن قرارات إدارية لا يجوز للقضاء المدني - والقضاء المستعجل فرع منها - أن يتعرض لها فإذا تقدم شخص للجهة الإدارية ( إدارة الرخص ) طالبا الحصول على رخصة بإدارة محل إلا أنها رفضت إعطائها له فلا يجوز له الإلتجاء لقاضى الأمور المستعجلة طالبا عدم الاعتداد بهذا القرار وكذلك الشأن إذا أصدرت قرارا بإلغاء الرخصة أو امتنعت عن تجديدها أو رفضت التصريح له بإجراء تعديل في المحل فلا يختص القضاء المستعجل بعدم الاعتداد بقرارها في هذا الشأن حتى ولو كان باطلا إذ أن المختص بذلك هو محكمة القضاء الإدارى غير أن القضاء المستعجل يختص بالحكم بعدم الاعتداد بهذا للقرار إذا شابه عيب انحدر به إلى درجة الانعدام إذ يعتبر في هذه الحالة مجرد عقبة مالية يجوز له للتصدى لها على النحو الذى سبق لن أوضحناه في شرح القرارات الإدارية .

### لحكم النقض :

١ - مفاد المواد ١١ ، ١٢ ، ١٦ من القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ في شأن المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحلات أن القانون المذكور ناط بالجهة الإدارية المختصة إصدار قرار بإيقاف إدارة المحل كليا أو جزئيا في حالة وجود خطر داهم على الصحة العامة أو الأمن العام كما يجوز لهذه الجهة أن تصدر قرارا بإلغاء الترخيص في حالة إجراء تعديل بالمحل بالمخالفة لأحكام القانون وأن قرار هذه اللجنة هو قرار إدارى نهائى صادر في حدود اختصاصها الذى خوله لها القانون وإذا لم يرد في شأن هذا القانون نص خاص يخول للقضاء العادى ولاية

الفصل في الطعون التي ترفع عن هذه القرارات وكانت الفقرة الخامسة والمادة العاشرة والمادة ١٢ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ في شأن مجلس الدولة تخولان المجلس المذكور بهيئة قضاء إدارى دون غيره الاختصاص بمنظر الدعاوى التي ترفع في القرارات الإدارية فإن مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى يكون هو الجهة القضائية المختصة دون غيرها بالفصل في طلب إلغاء هذه القرارات . ( نقض القضائية ١٩٨٥/١/١ طعن رقم ٧٩٥ لسنة ٥٠ قضائية ) .

**اختصاص القضاء المستعجل بتمكين المتهم من الطعن على الحكم الجزائي إذا مانع القلم الجنائي في ذلك :**

نظم المشرع في قانون الإجراءات الجنائية كيفية الطعن على الأحكام الجنائية وبين إجراءات ومواعيد الطعن ونص على جزاءات معينة في حالة إيداء الطعن في غير حالاته أو بعد الميعاد المحدد له أو بدون اتباع الإجراءات التي نص عليها ولا شك أن الشارع إنما يخاطب بهذه النصوص المحكمة التي تنتظر الطعن لا قلم الكتائب فإن صدر مثلاً حكم - هو في حقيقته غيابي - إلا أن القاضي الجزئي أو محكمة الجench المستأنفة جرى قلمها خطأ واعتبرت الحكم حضورياً فلا جدال في أن المتهم يجوز له رغم ذلك الطعن عليه بالمعارضة ويتعين على المحكمة أن تقضى بقبول المعارضة إذ العبرة بحقيقة الواقع فإذا امتنع القلم الجنائي عن قبول المعارضة محتجاً في ذلك بأن الحكم لا تجوز فيه المعارضة لأنه صدر حضورياً فهل يجوز للمتهم أن يلجأ لقاضي الأمور المستعجلة لتمكينه من إيداء المعارضة . لا شك أن المتهم يحق له أن يتظلم من القرار الصادر من القلم الجنائي لو كُيل النيابة أو لرئيس النيابة أو المحامي العام أو النائب العام غير أنه قد لا يرى الإلتجاء لهذا الطريق أو قد يطرقه ولكن المتظلم إليه لا ينصفه فما مدى اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في هذه الحالة .

سبق أن أوضحنا أن القرارات التي تصدر من النيابة العامة وأقلامها الكتابية أما قرارات قضائية وإما قرارات إدارية على التفصيل الذي بيناه ومما لا شك فيه أن ممانعة القلم الجنائي للمتهم في التقرير بالطعن على الحكم الصادر ضده ليس قراراً قضائياً وإنما هو قرار إداري بحت . وإذا كان من المقرر أن قاضي الأمور المستعجلة لا يختص بنظر الشق المستعجل المتصل بالقرارات الإدارية إلا أنه استثناء من هذا الأصل يختص بنظره إذا كان القرار معيباً بعبب ينحدر به إلى درجة الانعدام ففي هذه الحالة يجوز له التصدي للقرار الإداري باعتباره غصباً للسلطة وعقبة مادية يختص بإزالتها ولا جدال في أن نكول القلم الجنائي عن تحرير صحيفة طعن على الحكم إنما هو قرار إداري معدوم لأنه اغتصاب لسلطة المحكمة التي تختص وحدها دون غيرها بقبول الطعن أو عدم قبوله ومن ثم فإن القضاء المستعجل يختص في هذه الحالة بالحكم بعدم الاعتداد بالقرار الصادر بمنعه من الطعن على الحكم وتمكينه من ذلك خصوصاً وأن المتهم ليس أمامه أية وسيلة أخرى لرفع طعنه ولا يحتاج هذا الرأي بالقول بأن النزاع يتصل بدعوى جنائية ، ذلك أن عدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر المسائل الجنائية إنما ينصب على

الإجراءات الجنائية القضائية التي تباشرها النيابة العامة كسلطة القبض والتحقيق والحبس وغيرها من الإجراءات أما امتناع قلم الكتاب عن تحرير تقرير للمتهم بالطعن على الحكم فلا يعد تعرضاً لمسألة جنائية ، كذلك لا يقال من هذا الرأى أن المشرع أجاز للمتهم أن يطعن بالاستئناف على الحكم الذى صدر من المحكمة الجزئية ونص فى منطوقه خطأ على أنه حضورى حالة أنه غيابه وأنه يتعين على محكمة الجنب المستأنفة فى هذه الحالة أن تعيد الدعوى لمحكمة أول درجة لتفصل فى المعارضة ذلك أنه فى حالة ما إذا رسم المشرع طريقان للمتهم فإنه لا يجوز مصادرة حقه فى أحدهما وإجباره على اتخاذ الآخر خصوصاً وأن المتهم قد تكون له مصلحة محققة فى الطعن بالمعارضة كما إذا كان الحكم صادرة بالحبس مع النفاذ فإن الطعن عليه بالمعارضة يمنع تنفيذه حالة أن التقرير بالاستئناف يقتضى القبض عليه فوراً وتنفيذ الحكم وكما إذا كان الحكم صادراً من محكمة جزئية وكانت دائرة الجنب المستأنفة بمقر المحكمة الابتدائية تبعد مئات الأميال عن مقر المحكمة الجزئية القريبة من محل إقامة المتهم كما هو الشأن فى محافظات الصعيد النائية هذا فضلاً عن أن هذا الحل لا يمكن الالتجاء إليه فى حالة ما إذا كان المتهم يبغى المعارضة فى الحكم الغيابي الصادر من محكمة الجنب المستأنفة والذى نصت فيه خطأ على أنه حضورى وامتنع قلم الكتاب عن قبول الاستئناف محتجاً فى ذلك بأن نص المادة ٣٩٨ من قانون الإجراءات الجنائية لا يجيز المعارضة إلا فى الأحكام الغيابية فلا يجد المتهم مناصاً من الالتجاء للقضاء المستعجل .

كذلك فإن القضاء المستعجل يختص بتمكين المتهم من الطعن على الحكم بالاستئناف إذا امتنع قلم الكتاب عن قبول الاستئناف بحجة أن ميعاد الاستئناف قد انقضى وذلك طبقاً للمبادئ المتقدمة .



مدى اختصاص القضاء المستعجل بطرد المستأجر الذي يحتجز في البلد الواحد أكثر من مسكن دون مقتض :

نصت المادة الثامنة من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أنه « لا يجوز للشخص أن يحتجز في البلد الواحد أكثر من مسكن دون مقتض » ومودى هذا النص أن المشرع حظر على كل من المالك والمستأجر احتجاز أكثر من مسكن في البلد الواحد دون مبرر وغاية المشرع في ذلك الحرص على توفير المساكن لطلاب السكنى ونرى أن القضاء المستعجل يختص بطرد المستأجر الذي يخالف هذا النص طبقا لاختصاصه العام المقرر له بنص المادة ٥٥ مرافعات إذ توافر شروطا اختصاصه من استعجال وعدم المساس بأصل الحق فإذا استبان للقاضي المستعجل من ظاهر الأوراق أن المستأجر يحتجز أكثر من مسكن في بلد واحد كما إذا قدم المالك عقد إيجار كل من المسكتين ولم يجدهما المستأجر ولم يبد مبررا لاحتفاظه بهما سويا فإن قاضي الأمور المستعجلة يقضى بطرده في هذه الحالة إذا توافر ركن الاستعجال كما إذا كان المالك قد تهدم مسكنه وأصبح بدون مأوى وغير ذلك من الحالات المشابهة .

أما إذا نازع المستأجر في المبرر لحيازة المسكتين كما إذا كان يستعمل أحدهما مسكنا والآخر مكتبا لمباشرة عمله وقدم الدليل الواضح على جدية منازعته أو إذا نازع في أن الشقة الأخرى يملكها ويؤجرها مفروشة وكانت منازعته تقوم على سند من الجد بأن قدم عقد الإيجار وما يدل على أنه أخطر به مصلحة الضرائب فإن القاضي المستعجل يحكم بعدم اختصاصه ، كذلك فإنه يقضى بعدم اختصاصه إذا لم يستطع أن يرجع إحدى وجهتي النظر على الأخرى ورأى أن ذلك يحتاج لبحث موضوعي كإحالة الدعوى للتحقيق أو نذب خبير .

#### احكام النقض :

١ - الحظر الوارد في المادة ٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بعدم احتجاز الشخص الواحد أكثر من مسكن في المدينة الواحدة . عدم سريانه على الأماكن التي يؤجرها مالكها لحسابه مفروشة عملا بالرخصة المنصوص عليها في المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

( نقض ١٩٨٤/٦/٢٠ طعن رقم ٨٨ لسنة ٥٢ قضائية ) .

٢ - لما كان النص في المادة الثامنة من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المقابلة للمادة الخامسة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ على أن « لا يجوز للشخص أن

يحتجز في البلد الواحد أكثر من مسكن دون مقتض « يدل على أن المشرع حظر على كل من المالك والمستأجر احتجاز أكثر من مسكن في البلد الواحد دون مبرر وأن هذا الحظر مقصور على الشخص الواحد بذاته دون غيره ولو كان ذلك الغير من أفراد أسرته كالأولاد . إذ لو قصد المشرع أن يحظر على الشخص وأولاده احتجاز أكثر من مسكن في البلد الواحد لأقصر عن قصده بالنص الصريح ( نقض ١٩٨٢/١٢/٢٦ طعن رقم ٥٩٠ لسنة ٤٩ قضائية ) .

٢ - حظر احتجاز الشخص مالكا أو مستأجرا أكثر من مسكن دون مقتض في البلد الواحد . م ٨ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المقابلة للمادة ٥ ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ . مخالفة الحظر . أثره . نشوء حق للمؤجر ولو لم يكن طالب سكني ولكل صاحب مصلحة الحق في إخلاء المستأجر الذي يطل عقده . ( حكم النقض الصادر في الطعن رقم ١٦٩٥ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٩ ) .

٤ - يجوز لكل صاحب مصلحة سواء كان مالكا للعقار المراد الإخلاء منه أو طالب استئجار منه أن يطلب إخلاء المخالف والحكمة التي تفيهاها المشرع من هذا النص هو الحرص على توفير المساكن وتهيئة السبيل أمام طلاب السكني وإذا كان للمالك الشيء وحده حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه في حدود ما تقضي به القوانين واللوائح مما مؤداه أن يكون له أن يؤجر الأماكن التي يمتلكها وأن يطلب إخلاء المكان للمؤجر إذا انتهت المدة المتفق عليها أو قام سبب لفسخ عقد الإيجار وأن يختار مستأجره وليشغل العين في أي وجه مشروع يراه وكان للمالك في حالة احتجاز المستأجر أكثر من مسكن في بلد واحد أن يطلب إخلاءه فتتعدد له مصلحة قائمة بقراءة القانون في ذلك ولو لم يكن طالب سكني انطلاقا من حقه المشروع في استغلال العين على الوجه الذي يراه فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض طلب الإخلاء لاحتجاز المطعون ضدهما « المستأجران » أكثر من مسكن في مدينة القاهرة على سند مما انتهى إليه من انتفاء مصلحة الطاعن المالك في ذلك لأن له سكنا آخر ، ولعدم ثبوت حاجة ابنة شقيقه للسكني بمدينة القاهرة رغم أن مصلحته في ذلك قائمة من مجرد أحقيته في استغلال العين على الوجه الذي يراه دون أي اعتبار آخر على النحو المتقدم يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وإذ حجب هذا الخطأ عن طلب الإخلاء القائم على هذا السبب فقد تعين نقضه . ( حكم النقض الصادر في الطعن رقم ١٠٢٢ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٥/١٥ ) .

٥ - أن النص في كل من الفقرة الأولى من المادة الخامسة من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ والمادة الثامنة من القانون ٢٩ لسنة ١٩٧٤ على أنه لا يجوز للشخص أن يحتفظ بأكثر من مسكن في البلد الواحد دون مبرر مشروع تقتضيه . هو نص يستهدف منه المشرع توفير المساكن . والذي يبين من مناقشات مجلس الشعب أن

القاهرة الكبرى تعتبر مدينة واحدة لأن الانتقال بين القاهرة والجيزة وبين شبرا وشبرا الخيمة لا يستغرق سوى وقت ضئيل وهو نفس ما أكدته قرار وزير الإسكان والمرافق رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٠ بشأن تبادل الوحدات السكنية ( حكم النقض الصادر في الطعن رقم ١٥٧٤ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٢/٢/٢١ ) .

لا يختص القضاء المستعجل بتمكين طالب من متابعة الدراسة بالكلية  
أو المعهد أو المدرسة التي فصل منها :

من المقرر أنه إذا فصلت كلية من الكليات الجامعية التابعة لوزارة التعليم العالي  
أو معهداً من المعاهد التابعة لها أو التابعة لوزارة التربية والتعليم أو مدرسة تابعة  
للاخيرة فإن قرار الفصل قرار إداري لا يختص القضاء المستعجل بعدم الاعتداد  
به إلا إذا كان معيباً بعبء انحصر به إلى درجة العدم على النحو الذي سبق بيانه في  
شرح اختصاص القضاء المستعجل بنظر القرارات الإدارية ففي هذه الحالة فقط  
يجوز له أن يحكم بعدم الاعتداد به .

كذلك لا يختص القضاء المستعجل بتمكين الطالب من متابعة الدراسة بكلية  
أو معهد أو مدرسة من التي سبق بيانها إذا كان قد فصل منها لأنه فضلاً عن أن  
ذلك يعتبر تعرضاً لقرار إداري فإن فيه مساس بأصل الحق أما إذا كان الفصل  
صائراً من معهد خاص لا يتبع جهة حكومية كالجامعة الأمريكية مثلاً أو مدرسة  
خاصة فإن القاضي المستعجل يختص بالحكم بعدم الاعتداد به إذا توافرت الشروط  
التي يتطلبها القانون .

ولا يختص القضاء المستعجل في جميع الحالات بالحكم بتمكين الطالب من  
متابعة الدراسة بالكلية أو المعهد أو المدرسة التي فصلته سواء كانت تتبع جهة  
حكومية أو كانت خاصة لأن هذا الطلب فيه مساس بأصل الحق .  
وإذا طلب الطالب من القضاء المستعجل التصريح له بدخول الامتحان فإنه  
يجوز إجابته لطلبه أيًا كانت تبعية الكلية أو المعهد أو المدرسة التي فصلته لأن هذا  
الطلب وقتي ولا يمس الموضوع ولا يعدو السماح له بتأدية الامتحان على ألا تعن  
نتيجته حتى تفصل المحكمة الموضوعية المختصة في قانونية فصله كذلك فإنه في  
حالة ما إذا طلب الطالب تمكينه من متابعة الدراسة بالجهة التي فصلته فإنه يجوز  
لقاضي الأمور المستعجلة بما له من سلطة تحوير الطلبات أن يصدر حكماً وقتياً  
بالسماح له بإداء الامتحان لأن هذا الإجراء الوقتي لا يعتبر تعرضاً لأصل الحق  
على النحو الذي سبق بيانه .

#### احكام النقض :

منط اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في الأمور التي يخشى عليها من فوات  
الوقت وفقاً للمادة ٤٩ مرافعات هو قيام الاستعجال وأن يكون المطلوب إجراء مؤقتاً  
لا فصلاً في الحق وهو وإن كان في حل من أن يتناول مؤقتاً وفي نطاق الدعوى

المستعجلة تقدير مبلغ الجَد في المنازعة إلا أن حقه في هذا التقدير مقيد  
بألا يتضمن الإجراء المؤقت الذي يصدره مسليماً بأصل الحق أو فصلاً حاسماً  
للخصومة في موضوعه الذي يجب أن يبقى سليماً يتداعى فيه الطرفان أمام محكمة  
الموضوع . وعلى ذلك فإن القضاء المستعجل يكون غير مختص بنظر طلب تمكن  
طالب من متابعة الدراسة بمعهد قرر فصله لتعلق هذا النزاع بأصل الحق وإن كان  
له أن يقضى بما له من سلطة تحويل الطلبات بقيد اسم الطالب بجداول امتحانات  
المعهد لأن هذا القضاء ليس إلا إجراء وقتياً لا يمس الموضوع . ( نقض  
١٠/٤/١٩٥٨ مجموعة المكتب الفني السنة التاسعة ص ٣٦٨ ) .

عدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر المنازعات في قرارات لجان الري والصرف :

أصدر المشرع قانون الري والصرف رقم ١٢ لسنة ١٩٨٤ والذي ألغى العمل بالقانون السابق رقم ٧٤ لسنة ١٩٧١ ونص على تشكيل نوعين من اللجان النوع الأول هو لجان تعويضات الري والصرف والثاني هو لجان المعارضة في تكاليف الصرف الحقل .

النوع الأول وهي لجان الفصل في منازعات تعويضات الري والصرف وقد نصت المادة ١٠٢/١ من القانون على أن تشكل بدائرة كل محافظة برئاسة قاض وعضوية وكيل إدارة الري ووكيل مديرية الزراعة بالمحافظة أو من يقوم مقامهم وممثل عن المحافظة ولا يكون انعقادها صحيحا إلا بحضور رئيسها وعضوين من أعضائها على الأقل ونصت الفقرة الثالثة من المادة على أن يصدر القرار بأغلبية الأصوات وعند تساويها يرجح الجانب الذي منه رئيس اللجنة ويكون قرارها قابلا للطعن فيه أمام المحكمة الابتدائية ولا يترتب على الطعن وقف تنفيذه .  
وقد حصر المشرع منازعات التعويض التي تختص بنظر هذه اللجان في المواد ، ٢٠ ، ٢٤ ، ٢٥ ، ٢٦ ، ٧٩ ، ٨٠ من القانون بخمسة حالات .

الحالة الأولى : المنازعة في التعويض المقرر نتيجة أخذ الأتربة من أراضي الأفراد أو الأشخاص الاعتبارية العامة والخاصة أثناء وقلية الجسور أو المنشآت العامة وصيانتها وترميمها ( البند ١ من المادة الخامسة ) .

الحالة الثانية : المنازعة في التعويض المقرر نتيجة إقاماتج تطهير الترع والمصارف العامة في تلك الأراضي ( البند ب من المادة الخامسة ) .

الحالة الثالثة : المنازعة في تكاليف تطهير المساقى والمصارف أو تكاليف إزالة عوائق المياه أو ترميم الجسور أو إنشائها والتي تحصل من الحائزين للأراضي المنتفعة بهذه المساقى والمصارف بالطريق الإداري والتي يحسب ضمنها ما يكون قد دفع من تعويضات عن شغل الأراضي بسبب التطهير ( المادة ٢٠ ) .

الحالة الرابعة : المنازعة في التعويض المقرر لحقه ضرر نتيجة تنفيذ قرارات الري الخاصة بإلزام الأشخاص بتمكين غيرهم من استعمال المساقى والمصارف أو إنشائها في أراضي الغير أو نتيجة القرار بإقامة الات رافعة على أرض الغير عند مأخذ المياه أو مصبها ، وكذلك نتيجة القرارات الصادرة من الري بإنشاءطريق ري أرض أو صرفها بعد قطع الطريق المقرر لها أو تغييره . ( المواد ٢٤ ، ٢٥ ، ٢٦ ) .

الحالة الخامسة : المنازعة في التعويض المقرر نتيجة استيلاء مهندسى الرى على الاراضى او الأدوات او إجراء الحفر أو هدم المباني أو عن قطع الأشجار أو قلع المزروعات لدرء أخطار ارتفاع منسوب المياه . ( المادتان ٧٩ ، ٨٠ ) .  
النوع الثانى وهى لجان المعارضة في قيمة تكاليف الصرف الحقلى :  
وقد نصت المادة ٢٢ / ٤ ، ٥ على أن تشكل هذه اللجنة برئاسة مفتش المساحة المختص أو وكيله وعضوية ممثل عن الزراعة والجمعية التعاونية وموظف فنى من تفتيش المساحة وأحد مهندسى الرى ويكون قرارها قابلاً للطعن أمام المحكمة الابتدائية المختصة ) .

ووفقاً لنص الفقرتين الأولى والرابعة من المادة ٣٢ من القانون تختص هذه اللجنة بنظر المعارضات المرفوعة من ملاك الاراضى الزراعية والمتنعين بها أو حائزيها الذين صدر القرار بتحصيلهم قيمة تكاليف إنشاء شبكة المصارف الحقلية المكشوفة أو المغطاة والتي توزع عليه بموجب كشف يبين فيه نصيب كل منتفع من التكاليف يعرض بمقر الجمعية التعاونية ولوحة إعلانات المركز أو نقطة الشرطة التى تقع الاطيان في نطاقها ، والذي يسبقه إعلان بالوقائع المصرية عن موعد ومكان العرض ، ويستمر العرض لمدة أسبوعين ويحق لذوى الشأن رفع المعارضة للجنة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ انتهاء مدة العرض المذكور وذلك وفقاً لنص الفقرتين ١ ، ٤ من المادة ٣٢ من القانون .

ويبين من هذه النصوص أن هذه اللجان بنوعها لجان إدارية ذات اختصاص قضائى وقد سبق أن أوضحنا أن الأصل كمبدأ عام أن القرارات الصادرة من أمثال هذه اللجان يكون الطعن عليها من اختصاص القضاء الإدارى ما لم ينص المشرع على أن الطعن عليها يكون للمحاكم العادية وإذ كان المشرع قد نص على أن الطعن عليها بنوعها إنما يكون أمام المحكمة الابتدائية المختصة ومن ثم فإن الطعن على القرارات الصادرة من هذه اللجان يكون من اختصاص القضاء العادى وتقريراً على ذلك يخضع الشق المستعجل منها لاختصاص القضاء المستعجل كما يختص قاضى التنفيذ بنظر إشكالات التنفيذ الوقتية والموضوعية التى ترفع بشأنها ويسرى عليها ما يسرى على الأحكام .

ولا يجوز الالتجاء للمحاكم مباشرة بالاعتراض على التعويضات والتكاليف التى تختص بنظرها اللجان آنفة البيان بنوعها بل يتعين أولاً رفع الاعتراض أمام اللجنة غلى النحو الذى أوضحناه إذ أن اختصاصها بنظره اختصاص ولائى ويخرج عن الاختصاص الوظيفى للمحاكم العادية والإدارية وبعد أن تصدر اللجنة قرارها في الاعتراض فإنه يجوز الطعن عليه أمام المحكمة الابتدائية المختصة .  
وإذ كان المشرع لم ينص على بيان مواعيد وإجراءات الطعن في القرار الصادر من اللجان المشار إليها بنوعها فإن ميعاده يكون مفتوحاً أمام ذوى الشأن دون

تحديد ويرفع بصحيفة تقدم إلى قلم الكتاب طبقاً للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة ٦٢ مرافعات .

ويتعين التفرقة بين القرارات التي تصدرها لجان تعويضات الري والصرف ولجان المعارضة في تكاليف الصرف الحقل وبين القرارات الأخرى التي تصدر من جهة الري والصرف باعتبارها جهة إدارية كالقرار الصادر من مدير عام الري المختص برفض الترخيص لمالك الأرض المجاورة للجسر العام قطع أو قلع الأشجار أو النخيل المزروعة في الجسر طبقاً للمادة ٨ من القانون أو القرار الصادر من وزارة الري بتكليف صاحب الغراس الموجود بالجسر العام أو بمجرى المياه إزالته طبقاً لنفس المادة وكالقرار الصادر من مدير عام الري بإجابه طلب المالك بإنشاء مسقاة خاصة أو مصرفاً خاصاً بأرض غيره لأنه تعذر عليه رى أرضه أو صرفها إلا بإنشاء هذه المسقاة أو المصرف أو القرار الصادر منه برفض هذا الطلب وفقاً لنص المادة ٢٤ من القانون إذ أن جميع هذه القرارات وأمثالها قرارات إدارية وتختص محكمة القضاء الإداري بالطعون التي ترفع عنها وتبرعاً على ذلك لا يختص قاضي الأمور المستعجلة بنظر الشق المستعجل منها اللهم إلا إذا كان معدوماً على النحو السابق بيانه كما لا يختص قاضي التنفيذ بنظر منازعات التنفيذ التي ترفع بشأنه .

#### أحكام النقض :

قرار تقنيش الري بالترخيص بإقامة ساقية . قانون ٧٤ لسنة ١٩٧١ بشأن الري والصرف المعدل . قرار إداري . اختصاص محكمة القضاء الإداري بالفصل فيه . ( نقض ١٩٨١/١٢/٣٠ طعن رقم ١٨٢٠ لسنة ٤٦ قضائية ) .



عدم اختصاص القضاء المستعجل بمنع الزوجة من السفر للخارج :

لا يختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم - بناء على طلب الزوج - بمنع زوجته من السفر للخارج لأن هذا الطلب لا سند له من القانون إذ لا يوجد قانون في الدولة يجيز للزوج أن يمنع زوجته من مغادرة الديار المصرية خصوصا وأن قرار وزير الداخلية رقم ٧٦٢ لسنة ١٩٨٢ والذي بين الجهات التي يجوز لها أن تطلب منع المواطنين من السفر للخارج - وأيا كانت وجهة النظر في مدى دستوريته - لم ينص على منع الزوجة من السفر للخارج إذا طلب زوجها ذلك فضلا عن أن هذا النص يتجاذى مع الدستور الذي نص على الحرية الشخصية للمصريين رجالا ونساء ولا يحتاج هذا الرأي بأن مبادئ الشريعة الإسلامية توجب على الزوجة طاعة زوجها وعدم الانتقال من بلد إلى بلد إلا بإذنه ، وأن الدستور قد نص على أن الشريعة الإسلامية هي المصدر الأساسي للتشريع ذلك أن الخطاب في هذا الصدد موجه - كما قالت المحكمة الدستورية - للمشرع ليصدر القوانين المستمدة من أحكامها والمطابقة لها ، وإذا كان المشرع لم يقنن هذا المبدأ فإن المحاكم لا يتسنى لها أن تطبقه قبل أن يصدر قانون ينص عليه ، وتقريبا على ذلك فإن كل ما يترتب على سفر الزوجة بدون موافقة زوجها - في ظل القوانين الراهنة - اعتبارا ناشزا وسقوط حقها في النفقة ، غير أنه يتعين على المشرع وقد صرح مرارا بعزمه على تطبيق قواعد الشريعة الإسلامية أن يسرع في ذلك .

وقد لفت نظرنا أن بعض قضاة الأمور الوقتية يصدرين أوامر على عرائض بناء على طلب الزوج بمنع زوجته من السفر للخارج وهذه الأوامر خاطئة لسببين أولهما أن هذا الطلب كما سبق أن أوضحنا لا سند له من القانون ثانيهما أن الرأي الراجح فقها وقضاء - وهو ما ندين به - يؤكد أن الأوامر الوقتية وردت في القانون على سبيل الحصر وإذا كان هذا الطلب ليس من بينها فإن صدور أمر من القاضي برفض إصدار هذا الأمر يكون أمرا محتوما .

## عدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر المنازعات الخاصة ببيانات الحيابة الزراعية :

نص قانون الزراعة رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦ على تشكيل لجنة لنظر الطعون في بيانات الحيابة فنصت المادة ٩٢ منه على تشكيلها بدائرة كل مركز وتختص بنظر الطعون المقدمة من الحافزين في البيانات الواردة ببطاقة الحيابة الزراعية وسجلاتها والتي تثبتها الجمعية التعاونية الزراعية المختصة والمشرف الزراعى بالقرية طبقا للمادتين ٩١ ، ٩٢ من القانون وقد أصدر وزير الزراعة القرار رقم ٧٠ لسنة ١٩٧١ مبينا في المواد ٧ ، ٩ ، ١٠ منه طريقة تشكيلها وإجراء تقديم المنازعة والفصل فيها ويقتصر اختصاص هذه اللجنة على احوال المنازعة في قيود الحيابة دون الطلبات المتعلقة بالحيابة في ذاتها وهذه اللجنة لجنة إدارية ذات اختصاص قضائى ولم ينص المشرع على اختصاص القضاء العادى بالطعون التى ترفع عن قرارات هذه اللجان وبذلك فإن الطعن عليها يكون من اختصاص محكمة القضاء الإدارى وتقريبا على ذلك لا يختص قاضى الأمور المستعجلة بالشق المستعجل من هذا النزاع كما لا يختص قاضى التنفيذ بوقف تنفيذ القرارات الصادرة من هذه اللجان .

### لا يختص القضاء المستعجل بتعيين حارس للعقار :

ذهب رأى في الفقه إلى أنه إذا ترك حارس العقار ( البواب ) عمله بأن انتهى عقده أو فصله رب العمل ( المؤجر ) ولم يعين بدلا منه جاز للمستأجر أن يبحث عن حارس آخر وأن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة تعيينه ويجيبه القاضي لطلبه في هذه الحالة ( قضاء الأمور المستعجلة لراتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٤٢٢ ) .

وفي تقديرنا أن هذا الرأي يقتدر لسنده القانوني ذلك أنه من المقرر قانونا أنه لا يجوز لا للقضاء الموضوعي ولا المستعجل أن يفرض عاملا على رب العمل ولا يجوز له إعادة العامل لعمله حتى لو كان فصله تعسفيا إلا في حالة واحدة نص عليها قانون العمل وهي حالة ما إذا كان فصل رب العمل للعامل بسبب نشاطه النقابي فإذا كان ذلك هو موقف القانون من العامل الذي يفصله رب العمل فإنه لا يقبل فرض تشغيل عامل لديه هذا فضلا عن أن هذا القضاء فيه مساس بأصل الحق إذ لا يتبقى بعد ذلك من نزاع يعرض على محكمة الموضوع وعلى ذلك فإن المستأجر ليس أمامه إلا أن يلجأ القاضي الموضوع إما بطلب تخفيض الأجرة إذا كان المؤجر قد التزم في عقد الإيجار بتعيين حارس أو إذا كان قد أضاف مبلغا للأجرة نظير وجود الحارس وأما بالتعويض عن الخطأ الذي ينسبه للمؤجر بسبب عدم تعيين حارس لعقار بدلا من الحارس الذي فصل أو ترك العمل .

عدم اختصاص قاضي التنفيذ بوقف تنفيذ القرارات الصادرة استنادا للقانون  
المحال التجارية والصناعية :

عندما تعرضنا لشرح اختصاص قاضي التنفيذ لوضحنا أنه لا يختص بنظر  
إشكالات التنفيذ الوقتية أو الموضوعية التي ترفع في القرارات الإدارية ، وإذ كنا  
قد انتهينا في بحثنا السابق على هذا البحث مباشرة أن القرارات الصادرة من  
الجهة المختصة بالامتناع عن إعطاء رخصة لحل تجارى أو صناعى أو رفض  
تجديدها أو بإلغائها تطبيقا للقانون ٤٥٢ لسنة ١٩٥٤ هي قرارات إدارية وبالتالي  
فإن قاضى التنفيذ لا يختص بوقف تنفيذها .

فيذا رفع إليه إشكال وقتى أو موضوعى بطلب وقف تنفيذ قرار من هذه القرارات  
تعين عليه أن يقضى بعدم اختصاصه حتى ولو كان القرار باطلا غير أنه استثناء من  
ذلك فإن قاضى التنفيذ يختص بنظر هذه الإشكالات إذا كان القرار الإدارى  
معدوما إذ يعتبر في هذه الحالة غصباً للسلطة ويختص بالقضاء فيه في هذه الحالة  
ليرد عدوانا باديا للوهلة الاولى

#### احكام النقض :

١ - لا يجوز لجهة القضاء العادى التعرض في احكامها - صراحة  
أو ضمنا - للقرار الإدارى سواء بالإلغاء أو التأويل أو وقف التنفيذ  
أو التعويض عن الأضرار الناشئة عنه لدخول ذلك في الاختصاص الولائى لجهة  
القضاء الإدارى دون غيرها عملا بالمادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦  
لسنة ١٩٧٢ والمادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ طالما قد  
استكمل - في ظاهره - مقومات القرار الإدارى غير المشوب بعيب يجرده من  
هذه الصفة الإدارية وينحدر به إلى درجة العدم . ( نقض ١٤ / ٦ / ١٩٨٤ طعن  
رقم ١٩٥٦ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ٢١ / ١ / ١٩٨٥ طعن رقم ١١١٠ لسنة ٥٤  
قضائية ) .

لا يجوز تأسيس الإشكال في التنفيذ على عدم دستورية القانون الذي استند إليه الحكم في قضائه .

لا يجوز رفع إشكال في تنفيذ حكم وتأسيسه على عدم دستورية القانون الذي بنى عليه الحكم أو المادة التي طبقها سواء كان الإشكال وقتيا أو موضوعيا لأنه من المقرر أنه يشترط لقبول الإشكال أن يكون قد بنى على أسباب لاحقة على صدور الحكم المنفذ به أما إذا كانت أسباب الإشكال حاصلة قبل صدوره فإنه يكون قد اندرج ضمن الدفوع في الدعوى سواء كان قد دفع بها فعلا أو لم يدفع بها خصوصا وأن الدفع بعدم دستورية القانون كما استقر عليه قضاء النقض ليس من النظام العام .

#### تطبيقات المحاكم :

١ لما كان المستقر عليه في قضاء النقض أن الإشكال في تنفيذ حكم لا يمكن رفعه من المحكوم عليه إلا متى كان سببه حاصلا بعد صدوره أما إذا كان حاصلا قبل صدوره فإنه يكون قد اندرج ضمن الدفوع في الدعوى وأصبح في غير استطاعة هذا المحكوم عليه التحدى به على من صدر له الحكم سواء كان قد دفع به فعلا أو كان لم يدفع به ( نقض مدنى ١٤/٦/٢٤ مجموعة ٢٥ سنة جـ ٢ ص ٨٩٠ بند ٢٨ ) وترتيباً على ما سلف ولما كان حاصل سبب الإشكال هو الدفع بعدم دستورية المادة ١٩٥ تجارى ولما كان ذلك السبب إن جاز في نطاق الدعوى الموضوعية المرددة إلا أنه لا يجوز في نطاق الإشكال إذ أن ذلك سبب سابق على صدور الحكم وفي قبوله في نطاق الإشكال ما يمس حجتيه وهو الأمر الممتنع على هذه المحكمة . ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٩٨٢/٦٦١ مستعجل مستأنف القاهرة جلسة ٢٥/١٠/١٩٨٢ ومنشور في أحكام وأراء في القضاء المستعجل والتنفيذ الوقتى للمستشار مصطفى هرجه طبعة سنة ١٩٨٦ ) .

## حيازة الحارس القضائي لأعيان الحراسة تصلح سببا لاكتساب أصحابها ملكيتها بالتقادم :

سبق ان بينا أن الحارس القضائي يعتبر وكيلًا عن أصحاب الشأن في أموال الحراسة وبذلك فإن حيازته لأعيان الحراسة تكون لحسابهم ويجوز لهم الاستناد اليها كسبب لكسب الملكية بالتقادم فإذا كان الخصوم في دعوى الحراسة قد وضعوا اليد على عقار لمدة ١٢ سنة وضع يد مستوف للشروط القانونية من هدوء واستمرار ونية التملك ثم فرضت الحراسة القضائية عليه للنزاع بينهم على ادارته وظل الحارس يباشر نشاطه لمدة ثلاث سنوات فإنه يجوز لهم تملك هذه الأرض بالتقادم الطويل المكسب للملكية لأن الحارس انما كان يحوز الأرض لحسابهم ولا يقدح في ذلك ان الحارس قد تولى الحراسة استنادا لحكم مستعجل وقتي لاحجية له لأن الحيازة ليس سندها الحكم المستعجل وانما وضع يد الحائزين ثم الحارس بصفته نائبا لهم .

## احكام النقض :

١ - من المقرر ان آثار حيازة الحارس القضائي باعتباره وكيلًا عن أصحاب الشأن في دعوى الحراسة تنصرف اليهم بحيث يكون لهم دون غيرهم الاستناد اليها كسبب من أسباب كسب الملكية فإن المحكمة اذ إستبعدت وضع يد سلف الشركة الطاعنة على أرض النزاع - قولا منها بعدم جدوى التمسك بوضع اليد بناء على احكام الحراسة القضائية - تكون قد خالفت القانون وقد أدى بها هذا الخطأ إلى حجب نفسها عن ان تقول كلمتها في دفاع الشركة الطاعنة من ان سلفها تملك أرض النزاع بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية وفيما ورد في تقرير الخبير الذي ندبته محكمة الاستئناف بشأن هذا الدفاع مما يعيب حكمها بالقصور في التسييب ويتعين لذلك نقضه بغير حاجة لبحث باقى أسباب الطعن . ( نقض ١٩٧٨/٥/٤ مجموعة المكتب الفني السنة ٢٩ الجزء الاول ص ١١٧١ )

عدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر المنازعات المتعلقة بالجنسية :  
نصت المادة ١٠ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ في شأن تنظيم مجلس الدولة  
على أن « تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية  
سابقا : دعاوى الجنسية » ومؤدى هذا النص أن القضاء العادى والقضاء  
المستعجل فرع منه لا يختص بنظر المنازعات التى تثار بشأن الجنسية فإذا أصدر  
وزير الداخلية قرارا بسحب الجنسية من شخص فلا يجوز له اللجوء للقضاء  
المستعجل طالبا الحكم بعدم الاعتداد بهذا القرار وكذلك إذا تقدم شخص بطلب  
منحه الجنسية المصرية ورفض طلبه فلا يجوز له أن يرفع دعوى أمام قاضى الأمور  
المستعجلة بطلب عدم الاعتداد بهذا القرار وإنما المختص بذلك مجلس الدولة فى  
جميع الحالات .

#### احكام النقض :

من المقرر أن الدفع بعدم الاختصاص الولائى يعتبر معروضا على محكمة  
الموضوع لتعلقه بالنظام العام ولو لم يدفع به امامها فلا يسقط الحق فى ابدائه  
والتمسك به حتى لو تنازل عنه الخصوم ويجوز الدفع به لأول مرة امام محكمة  
النقض اذا لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع ، كما يجوز لمحكمة النقض أن  
تثيره من تلقاء نفسها . لما كان ذلك وكان الفصل فى جنسية الطاعن مسألة أولية  
تخرج عن الاختصاص الولائى للمحاكم ، وتدخل فى اختصاص مجلس الدولة  
وحدة طبقا للمادة ١٠ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وكان النزاع على جنسية  
الطاعن نزاعا جديا يتوقف على الفصل فى الفصل فى الدعوى فان الحكم المطعون  
فيه إذ فصل فى هذه المسألة يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، وخرج بقضائه عن  
الاختصاص الولائى للمحكمة ، ولما كان هذا الاختصاص يتعلق بالنظام العام فان  
لمحكمة النقض أن تثيره من تلقاء نفسها ، عملا بالحق المخول لها فى المادة  
١/٢٥٢ من قانون المرافعات . ( نقض ١٦ / ٥ / ١٩٨١ طعن رقم ١٠٦٩ لسنة  
٥٠ قضائية ) .

٢ - النص فى المادة ١٠ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى شأن تنظيم  
مجلس الدولة على أن « تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى المسائل  
الآتية سابقا : دعاوى الجنسية » يدل على أن محاكم مجلس الدولة تختص دون  
غيرها بالفصل فى كافة منازعات الجنسية أيا كانت صورتها أى سواء أكانت فى  
صورة طعن فى قرار ادارى صادر فى الجنسية أم فى صورة مسألة أولية فى دعوى

أصلية يتوقف الفصل فيها على الفصل في تلك المسألة ولو كانت الدعوى الأصلية قائمة أمام القضاء العادي في حدود اختصاصه وأثر النزاع في الجنسية وكان الفصل فيها يتوقف عليه الفصل في الدعوى ، إذ يتعين على المحكمة في هذه الحالة أن توقف الدعوى وتحدد للخصم ميعادا يستصدر فيه حكما نهائيا من مجلس الدولة في مسألة الجنسية وإذا قصر الخصم في استصدار حكم نهائي في هذه المسألة في المدة المحددة كان للمحكمة أن تفصل في الدعوى بحالتها أما إذا رأت المحكمة أن وجه المسألة في الجنسية ظاهر بحيث لا يحتاج الأمر الفصل فيه بمعرفة مجلس الدولة أغفلت المسألة وحكمت في موضوع الدعوى على أساس ماثبت لديها من وقائعها في شأن الجنسية وذلك عملا بالمادة ١٦ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ في شأن السلطة القضائية والمادة ١٢٩ من قانون المرافعات . ( حكم النقض السابق ) .



قد يترتب على عدم اختصام الملتزم في السند التنفيذي الحكم بعدم قبول الاشكال :

سبق أن أوضحنا عند تعرضنا لسلطة قاضي التنفيذ في الحكم في الاشكال اذا ادخل المستشكل فيه خصوما غير حقيقيين ولم يعلنهم بقصد اطلالة امد التقاضي وانتهينا إلى ان قاضي التنفيذ يستطيع ان يمضي في نظر الاشكال دون اعلانهم لأن القانون في المادة ٢١٢ مرافعات حدد الخصم الحقيقي في الاشكال والذي لا يمكن الحكم فيه بدون اختصاصه بأنه الملتزم بالسند التنفيذي وفي حالة عدم اختصاصه فقد اوجبت المادة على المحكمة ان تكلف المستشكل باختصامه في ميعاد تحدده له فإن لم يتفد ما امرت به المحكمة جاز لها الحكم بعدم قبول الاشكال .

ويتعين اختصاص الطرف الملتزم في السند التنفيذي في الاشكال اذا كان مرفوعا من غيره سواء كان قد رفع بإبدائه امام المحضر عند التنفيذ على النحو المبين في الفقرة الاولى من المادة ١٢١٢ او بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى .

وغنى عن البيان ان النص على جواز الحكم بعدم قبول الاشكال دون وجوبه في حالة عدم قيام المستشكل بتنفيذ ما امرت به المحكمة من اختصاص الطرف الملتزم في السند التنفيذي في الميعاد الذي حددته له قصد به مواجهة الاشكالات الكيدية الرفوعة من الغير والتي لا يقصد منها سوى مجرد عرقلة اجراءات التنفيذ لمصلحة الطرف الملتزم في السند التنفيذي دون الاشكالات الجدية التي قد يتعذر فيها على المستشكل اختصاص الطرف الملتزم في السند التنفيذي تنفيذا لما امرت به المحكمة لسبب خارج عن ارادته ، وتحقيق ذلك أمر منوط بالمحكمة على ضوء ماستظهره من الأوراق فيكون لها ان تحكم بعدم قبول الاشكال في الحالات التي وضع النص لمواجهتها بما يحقق الغرض منه او لا تحكم بعدم قبول الاشكال فيما عدا ذلك .

وإذا لم يتنبه قاضي التنفيذ الى عدم اختصاص الملتزم بالسند التنفيذي وأصدر حكما في الاشكال فان هذا الحكم لا يكون باطلا وانما يترتب عليه ألا يحاج به الملتزم بالسند التنفيذي فاذا رفع اشكالا في الحكم أوقف تنفيذه . ( راجع مؤلفنا في التعليق على قانون المرافعات الطبعتان الثانية والثالثة ص ٩٠٢ ومابعدهما ) .

#### تطبيقات المحاكم :

١ - لما كان مفاد نص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات في فقرتها الثالثة هو وجوب اختصاص الطرف الملتزم بالسند التنفيذي في الاشكال اذا كان مرفوعا من غيره سواء بإبدائه امام المحضر على النحو المبين بالفقرة الاولى من ذات المادة أو

بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى فإذا لم يختصم في الاشكال وجب على المحكمة ان تكلف المستشكل بإختصامه في ميعاد تحدده له فإن لم ينفذ ما أمرت به المحكمة جاز الحكم بعدم قبول الاشكال ، وذلك أمر منوط بها وحدها وفقا لما تستظهره من الأوراق . وإذا كان ذلك وكان الثابت بمحضر الجلسة المحدد لتظر الاشكال أمام أول درجة انها قد قررت التأجيل لجلسة مقبلة وكلفت المستشكلة بإعلان الصادر ضده الحكم خصما في الاشكال وبالجلسة الاخيرة مثلت المستشكلة مع محاميها وقد جاء محضر الجلسة خلوا من ثمة اذكار لعدم تنفيذها قرار المحكمة ومن ثم يكون حكم أول درجة إذ إستند إلى نص المادة ٣١٢ مرافعات وقضى بعدم قبول الاشكال يكون قد جاء على سند من القانون ويتعين لذلك القضاء برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف . ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٦٦٩ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة ١٩/٣/١٩٨٢ ومنشور في مؤلف المستشار مصطفى هرجه احكام وآراء في القضاء المستعجل والتنفيذ الوقتى طبعة سنة ١٩٨٦ ص ٢٥٩ والحكم الصادر في الدعوى رقم ٤٦٦٠ لسنة ١٩٨٠ تنفيذ مستعجل القاهرة بجلسة ٢٦/٢/١٩٨١ ومنشور بذات المرجع ص ٣٦٠ ) .

### لايجوز رفع اشكال في الحكم الصادر في الاشكال :

من المقرر ان اشكالات التنفيذ لايجوز رفعها الا في السندات التنفيذية القابلة للتنفيذ الجبرى بالشروط التى سبق ان بيناها بتفصيل واسهاب ونظر الان الحكم الصادر في الاشكال لايعد سندا تنفيذيا سواء قضى برفض الاشكال وبلاستمرار في التنفيذ او بقبوله ووقف التنفيذ وبالتالي لايجوز الاستشكال فيه وماذا لا تطبيق للقاعدة القانونية التى تقرر بأنه لايجوز ان يرد اشكال على اشكال .

### تطبيقات المحاكم :

١ - من المقرر ان لايجوز إقامة اشكال في الحكم الصادر برفض الاشكال او قبوله لان هذا طريق لايقره القانون ولايجد له فيه سندا ذلك انه من للمقرر قانونا ان الاشكالات لاترد الاعلى الاحكام او السندات الواجبة التنفيذ والقابلة للتنفيذ الجبرى والحكم الصادر في الاشكال لايعتبر سندا تنفيذيا يجرى التنفيذ بمقتضاه واشكالات التنفيذ لاترد إلا على السندات التنفيذية فاذا ما اقيمت على غيرها تعين القضاء بعدم قبولها شكلا . ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ١١٠٧ لسنة ١٩٨٢ مستجل مستأنف القاهرة بجلسة ١٩ / ٢ / ١٩٨٢ ومنشور بمؤلف احكام وآراء في القضاء المستعجل والتنفيذ الوقتى للمستشار مصطفى هرجة طبعة سنة ١٩٨٦ ص ٣٥٨ )

٢ - لما كان المستشكل يقيم هذا الاشكال بطلب القضاء بوقف تنفيذ الحكم الصادر في اشكال . ولما كان ذلك وكان المستقر عليه ان الاشكالات لاترد إلا على الاحكام او السندات الواجبة التنفيذ ولايجوز ان يرد الاشكال على حكم صادر في إشكال لانه لايعتبر سندا تنفيذيا ولايجرى التنفيذ بمقتضاه ومن ثم يكون الاشكال الراهن غير مقبول لو روده على حكم صادر في الاشكال ( الحكم الصادر في الدعوى رقم ٤٤٨٤ لسنة ١٩٨٠ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ٤ / ٢ / ١٩٨١ ومنشور بالمرجع السابق ص ٣٥٩ )

**لا يختص قاضى التنفيذ بوقف تنفيذ الأحكام أو القرارات الصادرة فى مسائل الجنسية :**

سبق أن أوضحنا ان دعاوى الجنسية وجميع المنازعات المتعلقة بها من اختصاص محاكم مجلس الدولة دون غيرها عملا بالمادة ١٠ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ الخاص بتنظيم مجلس الدولة وعلى ذلك فإن القضاء العادى لا يختص بنظر أى نزاع خاص بأى مسألة من مسائل الجنسية ونظرا لأن قاضى التنفيذ فرع من القضاء العادى وبالتالي فلا يختص بوقف تنفيذ الأحكام أو القرارات الصادرة فى مسائل الجنسية سواء رفع الاشكال اليه بصفة وقتية أو موضوعية .

يجوز استئناف الحكم الصادر في الطلب المستعجل الذي أبدى أمام محكمة الموضوع بطريق التبعية دون انتظار الفصل في الطلب الموضوعي :  
من المقرر أنه إذا أبدى طلب مستعجل أمام محكمة الموضوع بطريق التبعية لطلب موضوعي وقضت المحكمة في الطلب المستعجل دون الطلب الموضوعي فإنه يجوز استئناف الحكم الصادر في الطلب المستعجل مادام أنه انتهى الخصومة في هذا الشق دون انتظار الفصل في الطلب الموضوعي فإذا رفعت أمام المحكمة الابتدائية دعوى بطلب موضوعي هو تثبيت ملكية عقار وطلب مستعجل هو فرض الحراسة القضائية عليه حتى يقضى في ملكيته وقضت المحكمة في الطلب المستعجل فقط بفرض الحراسة أو رفضها واجلت نظر الطلب الموضوعي أو أصدرت بشأنه حكماً تهديدياً فإنه يجوز استئناف الحكم الصادر في الشق المستعجل ويبدأ ميعاد استئنافه من تاريخ صدوره بالنسبة للمدعى عليه إذا كان قد حضر إحدى الجلسات أو قدم مذكرة بدفاعه وإلا فيبدأ الميعاد من تاريخ اعلانه به ويبدأ تاريخ الاستئناف بالنسبة للمدعى من تاريخ صدوره فإذا انقضى ميعاد استئناف هذا الحكم فلا يجوز استئنافه مع الحكم الصادر في الطلب الموضوعي .

إذا أبدى الطلب المستعجل بطريق التبعية أمام محكمة الموضوع وقضت فيه بعدم الاختصاص لعدم توافر ركن الاستعجال والغته المحكمة الاستئنافية فإنها تنصدي للفصل في موضوعه :

من المقرر أنه إذا كان الطلب المستعجل قد أبدى بطريق التبعية أمام المحكمة الموضوعية وفصلت فيه بعدم الاختصاص لعدم توافر ركن الاستعجال وطلعن عليه بالاستئناف ورات المحكمة الاستئنافية أن الحكم في غير محله وقضت بإلغائه فإنه لايجوز لها أن تعيد الدعوى لمحكمة أول درجة وإنما تنصدي للفصل فيه لأن الحكم في الطلب المستعجل بعدم الاختصاص لعدم توافر ركن الاستعجال أو لأن الحكم به شأنه أن يمس أصل الحق ينهى الخصومة فيه وذلك سواء كان الطلب المستعجل قد رفع أمام قاضي الأمور المستعجلة أو أمام محكمة الموضوع بطريق التبعية فإذا رفعت دعوى موضوعية بطلب تثبيت ملكية عقار وأبدى طلب مستعجل بطريق التبعية هو فرض الحراسة القضائية عليه وقضت المحكمة في الطلب المستعجل بعدم الاختصاص لعدم تحقق ركن الخطر وطلعن على هذا الحكم بالاستئناف ورات المحكمة الاستئنافية توافر هذا الركن أو إذا كانت المحكمة الموضوعية قد رأت أن الحكم في الطلب المستعجل من شأنه المساس بأصل الحق ورات المحكمة

الاستئناف خلاف ذلك فلا يجوز لها أن تعيد الدعوى لمحكمة أول درجة بل يتعين عليها في الحالين أن تتصدى للحكم في موضوع الطلب المستعجل .

#### احكام النقض :

١ - وحيث أن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن مفاد نص المادة ٤٥ من قانون المرافعات أن المشرع أفرد قاضي الأمور المستعجلة باختصاص نوعي محدد هو الأمر بإجراء وقتي إذا توافر شرطان هما - عدم المساس بالحق وأن يتعلق الإجراء المطلوب بأمر مستعجل يخشى عليه من فوات الوقت كما يسرى حكمه على الطلب المستعجل الذي تختص به محكمة الموضوع استثناء من هذا الأصل إذا رفع إليها الطلب بالتبعية للدعوى الموضوعية المنظورة أمامها فإذا رفعت الدعوى المستعجلة بأحد الطرفين بطلب اتخاذ إجراء وقتي وتبين للقاضي أن الفصل فيه يقتضي المساس بالحق أو أن الاستعجال مع خشية فوات الوقت غير متوفر قضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى وبهذا القضاء تنتهي الخصومة أمامه ولا يبقى منها ما يصح إحالته لمحكمة الموضوع طبقاً للمادتين ١٠٩ ، ١١٠ من قانون المرافعات لأن الحكم بعدم الاختصاص يتضمن رفضاً للدعوى لعدم توافر الشرطين اللازمين لقبولها وهما الاستعجال وعدم المساس بالحق . لما كان ذلك وكان المطعون ضدهم قد طلبوا الحكم بصفة مستعجلة بفرض الحراسة القضائية على المقهى موضوع النزاع وقضت محكمة الدرجة الأولى بعدم اختصاصها بنظر هذا الطلب مؤسسة قضاها على افتقار الدعوى صفة الاستعجال وإنقضاء الخطر العاجل فإن حكمها يكون منهيًا للنزاع المطروح عليها استنفذت به ولايتها في الفصل فيه . مما لازمه أنه يترتب على استئناف هذا الحكم أن يكون موضوع الدعوى المستعجلة مطروحا حتماً على محكمة الدرجة الثانية بكافة عناصره لتفصل فيه وهي تقضى في مسألة الاختصاص التي هي في حقيقتها موضوع الدعوى المستعجلة نفسها . وإذا قضى الحكم المطعون فيه بالإجراء الوقتي المطلوب في الدعوى المستعجلة بعد أن ألغى الحكم المستأنف القاضي بعدم الاختصاص ينظرها فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ولا يعيبه بعد ذلك أن هولم يبين بأسبابه الأساس القانوني الذي استند إليه في قضائه في موضوع تلك الدعوى ويكون النعى عليه في هذا الخصوص على غير أساس . ( نقض ١٨/٢/١٩٨٦ طعن رقم ٣٦٠ السنة ٥٢ قضائية ) .

### حكم نقض حديث في الحراسة :

سبق ان اوضحنا في شرح الحراسة القضائية ان تقدير الضرورة الداعية للحراسة او الخطر الموجب لها من المسائل الواقعية التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع وقد اوردنا احكام النقض التي صدرت في هذا الشأن ونظرا لان محكمة النقض قد اصدرت قبل الانتهاء من طبع هذا الكتاب حكما حديثا بهذا المعنى فقد رأينا اضافته وقد جاء بمدوناته مايلي : « لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة ان تقدير الضرر الداعية للحراسة او الخطر الموجب لها من المسائل الواقعية التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع وحسبها ان تقيم قضاها بهذا الاجراء التحفظي على اسباب تؤدي إلى ما إنتهى اليه ، وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاها بفرض الحراسة القضائية على المقهى محل النزاع على ما استظهره من المستندات المقدمة من المطعون ضدهم ومن محاسبة مصلحة الضرائب لبعضهم عن أرباحهم في استغلال المقهى وعدم جدية التنازل الصادر من المطعون ضده الاول للطاعن الاول عن رخصة المقهى والسجل للتجاري الخلس بها مقابل مبلغ زهيد كما استظهر الحكم توافر شرط الاستعجال من قيام الخطر العاجل المحدث بحقوق المطعون ضدهم نتيجة ترك المقهى في حيازة الطاعن الاول او باقى الطاعنين لاستثمارهم بريعه مما لا يحول دون توافر ذلك الخطر مجرد التأخير في رفع الدعوى وكان هذا الذى اقام عليه قضاها استدلالا سائفا على جدية النزاع وتوافر الخطر المبرر لفرض الحراسة فان مايشير به الطاعنون في هذا الصدد لا يعدو ان يكون جدلا موضوعيا فيما تسقل بتقديره محكمة الموضوع وتنحصر عنه رقابة محكمة النقض ويكون النعى عليه بهذين السببين على غير أساس . ( نقض ١٨ / ٢ / ١٩٨٦ طعن رقم ١٣٦٠ لسنة ٥٢ قضائية ) .

### أيضاح هام بشأن طرد المطلق من مسكن الزوجية :

سبق ان بينا في صفحة ٤٢٢ أن القضاء المستعجل يختص بطرد المطلق من مسكن الزوجية إذا كان لمطلقة أطفالا منه في حضانتها ولم يهبى لها مسكنا آخر وقد أصدرت محكمة النقض حكما حديثا قضت فيه أن حق المطلق في الاحتفاظ بمسكن الزوجية قاصر على حالة ما إذا كان مستأجرا أما إذا كان المسكن مملوكا للمطلق فلا يجوز لها الاحتفاظ به وعلى ذلك لا يختص القضاء المستعجل بطرد المطلق من مسكن الزوجية في هذه الحالة حتى ولو لم يهبى لمطلقة مسكنا آخر .

تم بحمد الله

## فهرست الكتاب

### الصفحة

مقدمة الكتاب .....	٥
الجزء الأول من المؤلف . قاضى الأمور المستعجلة .....	١١
بحث تمهيدى فى اختصاص القضاء المستعجل .....	١١
التعريف بالقضاء المستعجل واختصاصاته .....	١١
الاختصاص النوعى للقضاء المستعجل .....	١١
الاختصاص الولاى للقضاء المستعجل .....	١٣
الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية .....	١٣
اختصاص القضاء المصرى المستعجل فى اتخاذ الإجراء الوقتى أو التحفظى	
بالنسبة للحكم الاجنبى الذى سينفذ فى مصر .....	١٤
الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية متعلق بالنظام العام .....	١٥
إختصاص القضاء المستعجل باتخاذ الإجراء الوقتى إذا كان النزاع	
معروضاً على محكمة الموضوع .....	١٥
أحكام النقض .....	١٧
تطبيقات المحاكم .....	١٧
مدى اختصاص القضاء المستعجل باتخاذ الإجراء الوقتى فى حالة الإتفاق	
على التحكيم .....	١٨
أحكام النقض .....	١٩
مدى اختصاص القضاء المستعجل باتخاذ الإجراء الوقتى فى المنازعات التى	
تقع بين شركات القطاع العام وعدولنا عن رأى سابق .....	٢٠
اختصاص القضاء المستعجل فى المسائل التجارية .....	٢٢
اختصاص القضاء المستعجل بإصدار أحكام وقتية فى مسائل الأحوال	
الشخصية .....	٢٣
مسائل النفقات التى يختص بها القضاء المستعجل .....	٢٣
أثر صدور القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على اختصاص القضاء المستعجل	
بتقدير نفقة وقتية .....	٢٣
اختصاص القضاء المستعجل بتقدير نفقة الأجانب .....	٢٤
اختصاص القضاء المستعجل بتقدير نفقة للمدين المعسر .....	٢٤



٢٤	اختصاص القضاء المستعجل بتقدير نفقة للورثة على التركة
٢٥	اختصاص القضاء المستعجل بتقدير نفقة لفاقد الأهلية أو ناقصها
٢٥	مدى اختصاص القضاء المستعجل بتدب طبيب لتحليل دم طفل
٢٥	مدى اختصاص القضاء المستعجل بوقف حجية الإشهاد الشرعي
	اختصاص القضاء المستعجل بفرض الحراسة إذا أساء ممثل عديم الأهلية
٢٦	أو ناقصها التصرف في أمواله
٢٦	مدى اختصاص القضاء المستعجل بالمسائل الجنائية
٢٧	احكام النقض
٢٧	مدى التزام القاضي المستعجل بقاعدة الجنائي بوقف المدنى
	المسائل التي يختص بها القضاء الإداري وبالتالي تخرج عن اختصاص جهة
٣٠	القضاء العادى الموضوعى والمستعجل
٣٠	أولاً : القرارات الإدارية
٣	تعريف القرار الإداري
٣٠	أنواع القرار الإداري
٣١	أركان القرار الإداري
٣٢	الشروط اللازم توافرها لصحة القرار الإداري
٣٣	بطلان القرار الإداري وانعدامه
٣٥	احكام المحاكم
٣٥	احكام النقض
٦٩	احكام المحكمة الدستورية
٧٠	احكام محاكم الاستئناف
٧٢	تطبيقات المحاكم
٨١	ثانيًا : العقود الإدارية
٨١	تعريف العقد الإداري
٨٢	أركان العقد الإداري
٨٣	أهم العقود الإدارية
٨٤	بعض العقود الإدارية المسماة
٨٥	عدم اختصاص القضاء المدنى بالعقود الإدارية
٨٦	احكام المحاكم
٨٦	أولاً : أحكام النقض
١٠٢	ثانيًا : أحكام المحكمة الدستورية

١٠٢	ثالثاً : أحكام المحكمة الإدارية العليا .....
١٠٢	رابعاً : تطبيقات المحاكم .....
١٠٥	ثالثاً : أعمال السيادة .....
١٠٥	تعريف أعمال السيادة .....
١٠٧	التفرقة بين القرارات الإدارية وأعمال السيادة فقدت أهميتها أمام جهة القضاء العادي .....
١٠٧	الأحكام .....
١٠٧	أولاً : أحكام محكمة النقض .....
١٠٩	ثانياً : أحكام المحكمة الدستورية .....
١١٠	التفرقة بين القرارات الإدارية والقرارات القضائية .....
١١٢	القرارات التي تصدرها النيابة العامة ومتى تعتبر قرارات قضائية .....
١١٢	الطعن في قرارات النيابة العامة .....
١١٤	طبيعة قرارات اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي .....
	مدى اختصاص القضاء المستعجل بالقرارات الصادرة من لجان إدارية ذات اختصاص قضائي .....
١١٦	الاختصاص النوعي للقضاء المستعجل .....
١١٧	الركن الأول - ركن الاستعجال .....
١١٧	تعريف الاستعجال .....
١١٨	اختلاف الفقه في الوقت الذي يتحقق فيه ركن الاستعجال .....
	قضاء محكمة أول درجة بعدم الاختصاص لعدم توافر الاستعجال وظهور وقائع جديدة تؤدي إلى توافره بعد ذلك وأثر ذلك على الاستئناف واختلاف الفقهاء في هذا الصدد وراينا في هذا الخلاف .....
١٢١	تختلف طبيعة الاستعجال باختلاف ظروف كل دعوى .....
١٢٢	قضاء النقض .....
١٢٥	تطبيقات المحاكم .....
	هل هناك فرق بين الطلب المستعجل والطلب الوقتي وراينا المخالف لراي الفقه .....
١٢٢	الفرق بين الاستعجال ونظر الدعوى على وجه السرعة .....
١٣٢	الركن الثاني في اختصاص القضاء المستعجل هو عدم المساس بأصل الحق .....
١٣٤	أحكام النقض .....
١٣٧	تطبيقات المحاكم .....

عدم اختصاص القضاء المستعجل بالحكم بصورية العقوب لا يمنعه من بحث	
جدية المنازعة للحكم في الإجراء الوقتي	١٤٠
أحكام النقض	١٤١
اختصاص القضاء المستعجل بنص القانون	١٤٢
الفرق بين الاختصاص العام للقضاء المستعجل واختصاصه بتشريع خاص	١٤٣
المسائل المستعجلة التي نص عليها في القانون المدني	١٤٥
الحالة الأولى : حق من كان مهددًا بضرر من البناء بمطالبة المالك باتخاذ	
التدابير الضرورية لدرء الخطر	١٤٥
الحالة الثانية : لحابس الشيء أن يحصل على إذن من القضاء ببيع الشيء	
المحبوس إذا كان يخشى عليه من الهلاك	١٤٩
الحالة الثالثة : يجوز للمدين الحصول على ترخيص بإيداع الشيء محل	
الوفاء	١٤٥
الحالة الرابعة : التصريح للمدين ببيع الأشياء التي يسرع إليها التلف	
أو التي تتكلف نفقات باهظة في إيداعها	١٤٦
الحالة الخامسة : التصريح لمالك العلو بإجراء الترميمات العاجلة	١٤٦
الحالة السادسة : اتخاذ الاحتياطات للمحافظة على التركة	١٤٦
الحالة السابعة : التصريح للدائن المرتهن باتخاذ الإجراءات التحفظية	
للمحافظة على سلامة الرهن	١٤٧
الحالة الثامنة : للدائن المرتهن أن يطلب وقف الأعمال التي تعرض العقار	
المرهون للضرر	١٤٧
الحالة التاسعة : تعيين حارس على العقار المنزوع ملكيته إذا قام المدين	
الراهن بتخليته	١٤٧
الحالة العاشرة : الترخيص للدائن المرتهن أن يتخذ على نفقة الراهن	
الوسائل التي تلزم للمحافظة على الشيء المرهون	١٤٨
الحالة الحادية عشرة : وضع الشيء المرهون حيازًا تحت الحراسة إذا أساء	
الدائن المرتهن إدارته	١٤٨
الحالة الثانية عشرة : التصريح ببيع المنقول المرهون حيازته إذا كان مهددًا	
بالهلاك أو التلف أو نقص القيمة	١٤٩
الحالة الثالثة عشرة : فرض الحراسة القضائية على المنقول المثقل بحق	
الإمتياز إذا كان يخشى تبديده	١٤٩
اختصاص قاضي الأمور المستعجلة المنصوص عليه في قانون المرافعات	١٥١

الحالة الأولى : الترخيص للمدين الذى رفض عرضه بغير النقص في إيداعه	
بالمكان الذى يحدده أو وضعه تحت الحراسة	١٥١
الحالة الثانية : وقف حجبة الإشهاد الشرعى الذى تصدره المحكمة في	
تركات الأجانب	١٥١
الحالة الثالثة : نظر المنازعات في صحة الجرد الذى أجراه المصفى في تركات	
الأجانب	١٥٢
الحالة الرابعة : تسليم أوراق تركات الأجانب والأشياء إلى أمين يعينه	١٥٢
اختصاص القضاء المستعجل بالمسائل المنصوص عليها في قانون النشر	
المقارى	١٥٤
أولاً : محو التأشيرات الواردة على هامش تسجيل حق الأثر	١٥٤
ثانياً : محو التسجيل أو التأسيس المترتب على الدعاوى الكيدية	١٥٦
يتمين على القاضي المستعجل عند نظر طلب محو التسجيل أو التأسيس إن	
يبحث موضوع الدعوى التي سجلت مصحفتها	١٥٦
الحكم الصادر من قاضي الأمور المستعجلة بمحو التأشيرات والتسجيلات	
قضاء وقى	١٥٧
أحكام النقض	١٥٨
تطبيقات المحاكم	١٥٨
اختصاص القضاء المستعجل المنصوص عليه في قانون التوثيق	١٦٠
اختصاص القضاء المستعجل بتسليم صورة تنفيذية ثانية من العقد الموثق	١٦٠
اختصاص القضاء المستعجل المنصوص عليه في قانون الإثبات	١٦٠
أولاً : اختصاصه بنظر دعاوى إثبات الحالة	١٦٠
لا يختص القضاء المستعجل بإثبات حالة تتصل بالعقود والقرارات	
الإدارية	١٦١
أحكام المحكمة الإدارية العليا	١٦٢
أحكام محكمة القضاء الإدارى	١٦٢
تطبيقات المحاكم	١٦٣
لا يختص القضاء المستعجل بنظر دعوى إثبات الحالة المتصلة بأعمال	
السيادة ولا للمتصلة بالنزاع الذى تنظره الهيئات ذات الاختصاص	
القضائى	١٦٦
تطبيقات المحاكم	١٦٧
الاختصاص بإثبات حالة تتعلق بأحوال الشخصية	١٦٧
مدى اختصاص القاضي المستعجل بإثبات الحالة عند الاتفاق على التحكيم	١٦٨

هل يختص القضاء المستعجل بإثبات حالة عقاز بدلت إجراءات نزاع ملكيته	١٦٩
عدم اختصاص القضاء المستعجل بإثبات الحالة المفصلة بجريمة	١٦٩
تطبيقات المحاكم	١٧٠
يتعين أن يتوافر الاستعجال في دعوى إثبات الحالة وكيفية ذلك	١٧١
دعوى إثبات الحالة التي يراد بها تحصيل دليل أجل	١٧٢
يجوز للقاضي المستعجل إذا طلبت منه الجهة الإدارية الآن بيهدم العقار	
الأيّل للإنهيار أن يندب خبيراً لمعاينته	١٧٥
أحكام النقض	١٧٦
تطبيقات المحاكم	١٧٦
رفع دعوى الموضوع لا يؤثر على اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى	
إثبات الحالة	١٧٩
تطبيقات المحاكم	١٨٠
الشرط الثاني لقبول دعوى إثبات الحالة هو عدم المساس بأصل الحق	١٨١
إثبات حالة المحررات	١٨٢
تطبيقات المحاكم	١٨٣
هل يجوز ندب خبير لإثبات حالة شخص إذا كان في ذلك عدوان على حريته	١٨٥
أحكام النقض	١٨٦
هل يجوز للخصوم أن يتفقوا على تحديد خبير إثبات الحالة	١٨٧
وجوب تحديد جلسة لسماع ملاحظات الخصوم على تقرير الخبير	١٨٨
تطبيقات المحاكم	١٨٩
اثبات الحالة بمعرفة القضاء المستعجل	١٨٩
اثبات الحالة بمعرفة أحد محضري المحكمة الواقع في دائرتها النزاع	١٩٠
المحكمة المختصة محلها بنظر دعوى إثبات الحالة	١٩٠
بيانات الحكم الصادر في دعوى إثبات الحالة	١٩١
الإجراء الذي يجوز للمحكمة اتخاذه إذا تأخر الخبير في تقديم تقريره	١٩١
رد الخبير	١٩٢
ثانياً : اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى سماع الشاهد	١٩٣
شروط طلب التحقيق بدعوى أصلية	١٩٣
لا يجوز للقاضي المستعجل سماع الشاهد إذا كان الموضوع المراد	
الاستشهاد فيه معروضاً على محكمة الموضوع	١٩٣
هل يجوز للخصم أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة سماع شاهد نفى	١٩٤

الحكمة المختصة محلها ينظر دعوى التحقيق الأصلية .....	١٩٤
المنازعات بين المؤجر والمستأجر التي يختص بها قاضي الأمور المستعجلة ....	١٩٦
التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة في الموعد المحدد بحالة صالحة فيما أعدت له .....	١٩٦
تطبيقات المحاكم .....	١٩٨
اختصاص القاضي المستعجل بتسليم المكان المؤجر للمستأجر لإكمال الأعمال الناقصة .....	٢٠٠
ثالثاً : اختصاص القضاء المستعجل بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة .....	٢٠٣
رابعاً : اختصاص القضاء المستعجل بتمكين المؤجر من إضافة وحدات سكنية .....	٢٠٥
تطبيقات المحاكم .....	٢٠٦
مدى اختصاص القضاء المستعجل بالتصريح للمستأجر بإجراء الإصلاحات والترميمات .....	٢٠٨
لا يختص القاضي المستعجل بتحديد مصاريف الترميم ولا الزام المؤجر بها وذلك بالنسبة للإماكن التي تخضع للقانون المدني .....	٢١٠
تطبيقات المحاكم .....	٢١٠
شروط اختصاص القضاء المستعجل بالأذن للمستأجر في إعادة الميزه التي حرم منها .....	٢١٤
أمثلة من الميزات التي يختص القاضي المستعجل بإعادتها .....	٢١٩
توزيع تكاليف إعادة الميزه واختصاص القضاء المستعجل بذلك .....	٢١٩
تطبيقات المحاكم .....	٢٢٠
اختصاص القضاء المستعجل بتمكين المستأجر من الانتفاع بملحقات العين هل يختص القضاء المستعجل بالتصريح للمستأجر بترك العين المؤجرة إذا لم يتمكن من الانتفاع بها .....	٢٢٣
لا يختص القضاء المستعجل بطلب المستأجر طرد بواب المنزل .....	٢٢٤
اختصاص القضاء المستعجل بالمنازعات بين المؤجر والمستأجر بالنسبة للإماكن التي تخضع لقوانين المساكن .....	٢٢٥
أولاً : اختصاص القضاء المستعجل بطرد المستأجر عند إنتهاء عقده .....	٢٢٥
ثانياً : اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بطرد مستأجر العين المفروشة ...	٢٢٦
دفع المستأجر بأن عقده المفروش ضروري لا يمنع القضاء المستعجل من بحث جدية المنازعة .....	٢٢٧

٢٢٨	احكام النقص
٢٢٩	اختصاص القضاء المستعجل بطرد مستأجر العين التي تخضع للإمتداد القانوني اذا قبل إنهاء العقد
٢٣٠	احكام النقص
٢٣٤	اختصاص القضاء المستعجل بطرد مستأجر العين التي لا تخضع لقانون إيجار الأماكن في حالة إنهاء العقد
٢٣٦	اختصاص القضاء المستعجل بطرد المستأجر لعدم وفائه بالاجرة
٢٣٧	يتعين تكليف المستأجر بالوفاء قبل رفع دعوى الطرد بخمسة عشر يوما
٢٣٨	مدى اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدفوع الشككية والموضوعية التي يبيدها المستأجر في دعوى الطرد لعدم الوفاء بالاجرة
٢٤٠	طرد المستأجر لمسكن مفروش لعدم الوفاء بالاجرة
٢٤١	طرد المتنازل له عن حق الإيجار لعدم الوفاء بالاجرة
٢٤١	تنازل المؤجر عن عقد الإيجار وحق المتنازل إليه في طرد المستأجر لعدم الوفاء بالاجرة
٢٤١	حق مشترى العين المؤجرة بعقد لم يسجل في طرد المستأجر لعدم الوفاء بالاجرة
٢٤١	تصريح المالك للمستأجر بإقامة مبان بالعين المؤجرة لا يمنع القاضي المستعجل من طرده
٢٤٢	اختصاص القاضي المستعجل بطرد المستأجر في حالة تأخره عن الوفاء بالاجرة رغم صدور قرار بنقص الاجرة
٢٤٣	سداد المستأجر الاجرة قبل إقفال باب المرافعة في الدعوى يمنع من طرده
٢٤٣	الاجرة الواجب على المستأجر دفعها لتمنع المحكمة من طرده
٢٤٤	احكام النقص
٢٤٥	المنازعات التي يثيرها المستأجر بشأن التأمين المدفوع عند إبرام العقد
٢٤٦	هل يؤثر عرض النزاع بشأن الاجرة على محكمة الموضوع في اختصاص القضاء المستعجل
٢٤٧	إختصاص القضاء المستعجل بطرد المستأجر عند تكرار التأخر في سداد الاجرة
٢٤٩	احكام النقص
٢٥١	اختصاص القضاء المستعجل بطرد المستأجر عند مخالفة شروط العقد وتحقق الشرط الفاسخ الصريح

مدى إختصاص القضاء المستعجل في طرد المستأجر الذى يؤجر العين من الباطن وذلك بالنسبة للعقود التى تخضع للقانون المدنى	٢٥١
إختصاص قاضى الامور المستعجلة بنظر المنازعات التى تقوم بين المؤجر والمستأجر لصيانة العقار أو هدمه	٢٥٢
أولاً : صيانة العين	٢٥٢
إختصاص اللجنة الإدارية المنصوص عليها فى القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧	٢٥٢
لا تخرم القضاء المستعجل من اختصاصه	٢٥٢
إختصاص القضاء المستعجل بتمكين المستأجر الذى سبق إخلاؤه للصيانة من العودة للعين المؤجرة	٢٥٥
طلب المستأجر تمكينه من العودة للعين التى كان يشغلها لا تعتبر منازعة تنفيذ ومناقشة رأى المخالف	٢٥٥
ثانياً : إختصاص قاضى الامور المستعجلة بإخلاء العقار الأيل للسقوط	٢٥٦
إختصاص اللجنة الإدارية بالإخلاء فى حالة الخطر الداهم لا يمنع من إختصاص القضاء المستعجل والرد على الرايين المخالفين	٢٥٦
تطبيقات المحاكم	٢٥٧
إختصاص القضاء المستعجل بطرد المستأجر للتأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار فى قانون إيجار الاماكن	٢٥٩
إختصاص القضاء المستعجل بطرد المستأجر للتأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار فى قانون إيجار الاماكن	٢٥٩
لا يختص القضاء المستعجل بطرد مستأجر المنشأة الطبية التى تنازل عنها لطبيب مرخص	٢٥٩
لا يختص القضاء المستعجل بطرد المحامى أو ورثته للتنازل عن حق إيجار مكتب المحاماة لمزاولة مهنة حرة	٢٦٠
لا يختص القضاء المستعجل بتمكين المتنازل له عن العين المؤجرة أو مستأجرها من الباطن منها	٢٦٠
احكام النقض	٢٦٠
المنازعات التى يثيرها المستأجر الاصل اثناء دعوى طرده للتأجير من الباطن وإختصاص القضاء المستعجل بفحصها	٢٦٢
أولاً : منازعة المستأجر بأن من يشغل العين معه يساكنه فيها	٢٦٢
ثانياً : منازعة المستأجر بأن إقامته من يشغل العين معه على سبيل الإستضافة	٢٦٢



٢٦٢	ثالثاً : منازعة المستأجر الأصلي بأنه يستمد تأجيله من الباطن من سند قانوني .....
٢٦٥	اختصاص القاضى المستعجل بالترخيص للمستأجر بعمل خزان للمياه وتركيب طلمبات .....
٢٦٦	لا يجوز فرض الحراسة القضائية على العقار لتنفيذ الأعمال المطلوبة لتوصيل المياه .....
٢٦٧	تطبيقات المحاكم .....
٢٧٠	اختصاص القضاء المستعجل بطرد المستأجر الذى استعمل العين بطريقة ضارة او مقلقة او منافية للأداب .....
٢٧٢	لا يكفى فى الحكم المثبت للمخالفة ان يكون مستعجلاً ومناقشة الراى العكسى .....
٢٧٢	لا يكفى فى الحكم المثبت للمخالفة ان يصدر بـثبات حالة العقار .....
٢٧٣	تطبيقات المحاكم .....
٢٧٤	اختصاص القضاء المستعجل بطرد المستأجر عند تغيير استعمال العين .....
٢٧٦	اختصاص قاضى الامور المستعجلة بطرد شاغل عين مؤجرة لغير اغراض السكنى إذا تركها المستأجر للغير أو شغلها الغير بعد وفاة المستأجر .....
٢٧٧	إختصاص القضاء المستعجل بطرد المتنازل له عن عقد الإيجار تبعاً لبيع الجدك .....
٢٧٨	إختصاص القضاء المستعجل بطرد مساكن المستأجر .....
٢٧٩	اختصاص القضاء المستعجل بطرد مستأجر العقار الذى ينفذ عليه بنزع الملكية .....
٢٧٩	احكام النقض .....
٢٨٢	إختصاص القضاء المستعجل بنظر المنازعات بين مؤجر ومستأجر الأرض الزراعية .....
٢٨٥	اختصاص القاضى الجزئى بصفته قاضياً للأمور المستعجلة بطرد المستأجر عند تخلفه عن الوفاء بالاجرة .....
٢٨٥	مناقشة الراى الذى ينادى بعدم جواز الإتفاق بين المؤجر والمستأجر على الشرط الفاسخ الصريح .....
٢٨٧	اختصاص القاضى الجزئى بصفته قاضياً للأمور المستعجلة بطرد المستأجر عند إنتهاء عقد الإيجار .....
	لمن المستأجر بالصورية على عقد الإتفاق اللاحق لعقد الإيجار بالموافقة على

٢٨٨	تركه العين لا يمنع القاضى من بحث جدية هذا الإدعاء
٢٨٨	اختصاص القاضى الجزئى بصفته قاضياً للأمور المستعجلة بطرد مستأجر الأرض لزراعة واحدة
٢٨٩	أحكام النقض
٢٩٠	اختصاص القضاء المستعجل بطرد مستأجر الحديقة عند إنتهاء عقده
٢٩٠	أحكام النقض
٢٩١	إختصاص قاضى المحكمة الجزئية بإعتباره قاضيا للأمور المستعجلة بالتصريح للمستأجر بصرف السلف النقدية والعينية
٢٩١	لا يختص قاضى الامور المستعجلة بطرد مستأجر الأرض الزراعية من الدائن المورتهن بإنقضاء عقد الرهن
٢٩٢	أحكام النقض
٢٩٢	إختصاص القضاء المستعجل بطرد مفتصب الأرض الزراعية ممن وزعت عليه من الإصلاح الزراعى
٢٩٣	أحكام النقض
٢٩٣	إختصاص قاضى الامور المستعجلة بطرد مستأجر الأرض الزراعية الذى يتبادل مع آخر عنها
٢٩٤	أحكام النقض
٢٩٤	إختصاص القضاء المستعجل بطرد مستأجر الأرض الزراعية الذى يقوم بتجريف الأرض
٢٩٥	اثر تبليغ النيابة بواقعة التجريف على اختصاص القضاء المستعجل
٢٩٦	إختصاص القضاء المستعجل بطرد مستأجر الأرض الزراعية أو حائزها إذا تركها بوراً
٢٩٦	لا يجوز للقضاء المستعجل طرد مستأجر الأرض الزراعية الذى لم يقدم عقداً ولكنه قدم مستندات تثبت العلاقة الإيجارية
٢٩٧	أحكام النقض
٢٩٨	مصرفات الدعوى التى ترفع أمام القاضى الجزئى فى المنازعات الزراعية
٢٩٨	ميعاد استئناف الحكم الصادر من قاضى المواد الجزئية بصفته قاضياً للأمور المستعجلة فى المنازعات الزراعية
٢٩٩	إختصاص القضاء المستعجل فى المنازعات العمالية
٣٠١	إختصاصه بوقف تنفيذ قرار فصل العامل
٣٠٢	إجراءات الطلب

هل يجوز للعامل أن يلجأ مباشرة للقضاء المستعجل بطلب وقف تنفيذ قرار	
فصله .....	٢٠٤
طريقة الفصل في الطلب .....	٢٠٥
الشروط التي يتعين توافرها للقضاء بوقف تنفيذ قرار الفصل .....	٢٠٦
طوائف العمال المستثناء من قانون العمل والتي لا يسرى عليها وقف تنفيذ	
قرار الفصل .....	٢٠٦
شروط اعتبار الفصل تعسفياً .....	٢٠٧
هل يختص القضاء المستعجل بوقف تنفيذ قرار فصل العامل إذا كان عقده	
محدد المدة .....	٢٠٨
عرض رب العمل إعادة العامل لعمله لا يمنع القاضي المستعجل من الفصل في	
طلب وقف تنفيذ قرار الفصل .....	٢٠٨
هل يجوز الطعن بالإستئناف على الحكم الصادر بوقف تنفيذ قرار فصل	
العامل .....	٢٠٩
ميعاد استئناف الحكم الصادر في دعوى العامل الموضوعية .....	٢١٠
أحكام النقض .....	٢١٠
لا يجوز للمحكمة المستعجلة أن تقضى بإعادة العامل لعمله .....	٢١٠
أحكام النقض .....	٢١١
تطبيقات المحاكم .....	٢١٢
إحالة طلبات العامل الموضوعية إلى المحكمة المختصة .....	٢١٢
حجية الحكم الصادر في طلب وقف تنفيذ قرار الفصل .....	٢١٢
القوة التنفيذية للحكم المستعجل القاضي بوقف تنفيذ قرار الفصل .....	٢١٢
أحكام النقض .....	٢١٣
المنازعات المستعجلة التي تتعلق بالملكية الشائعة .....	٢١٥
الخلاف على إدارة المال الشائع واختصاص القضاء المستعجل في هذه	
الحالة .....	٢١٥
الخلاف حول إجراء تغييرات في المال الشائع واختصاص القضاء المستعجل	
في هذه الحالة .....	٢١٥
اختصاص القضاء المستعجل بنظر المنازعات التي تثور حول ملكية الأسرة	
اختصاص القضاء المستعجل بنظر المنازعات المتعلقة بملكية الطبقات .....	٢١٧
اختصاص القضاء المستعجل بنظر المنازعات المتعلقة بالمعونات والأسوار	
المشتركة .....	٢٢٠

اختصاص القضاء المستعجل بنظر المنازعات التي تثور بشأن المحقات	٣٢٢
اختصاص القضاء المستعجل بنظر المنازعات التي تثور بشأن حق الملكية	٣٢٢
اختصاص القضاء المستعجل بنظر المنازعات المتعلقة بحق المرور	٣٢٥
اختصاص القضاء المستعجل بنظر المنازعات المتعلقة بحق الشرب	٣٢٦
اختصاص القضاء المستعجل بنظر المنازعات المتعلقة بحق المسقى أو المجرى أو المصرف الذي هدم إلى ما كان عليه	٣٢٧
اختصاص القضاء المستعجل بنظر المنازعات المتعلقة بحق المجرى	٣٢٧
اختصاص القضاء المستعجل بنظر المنازعات المتعلقة بحق المسيل	٣٢٨
اختصاص القضاء المستعجل بنظر المنازعات المتعلقة بحقوق الارتفاق الخاصة بعدم البناء أو التعلية	٣٢٨
اختصاص القضاء المستعجل بالنزاع الخاص بوضع اليد على العقار وإدعاء تملكه	٣٣٠
اختصاص القضاء المستعجل بالمنازعات الخاصة بالحقوق العينية التبعية	٣٣٠
أولاً : المنازعات التي تثور بشأن الرهن الحيازي	٣٣٠
ثانياً : المنازعات التي تثور بشأن حق الإمتياز وحق الإختصاص وحق الرهن التأميني	٣٣٢
اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالمنازعات المتعلقة بعقد المقاوله	٣٣٤
اختصاص القضاء المستعجل بنظر المنازعات التي تقوم بين ملتزمي المرافق العامة والمنتفعين	٣٣٦
أحكام النقض	٣٣٦
المنازعات المستعجلة التي تثور بشأن تسليم الرسائل والبرقيات لأصحابها	٣٣٨
المنازعات المستعجلة التي تثور بشأن إدارة الجرائد وطبعتها	٣٤٠
تطبيقات المحاكم	٣٤٠
المنازعات المستعجلة بين الممثلين والمؤلفين وأصحاب المسارح ودور السينما والمتفرجين	٣٤١
المنازعات المستعجلة المتعلقة بإستخراج جثث الموتى وتشريحها	٣٤٣
المنازعات المستعجلة المتعلقة بأمتعة المسافرين	٣٤٤
اختصاص القضاء المستعجل بالمنازعات الخاصة بعقد المقايضة	٣٤٤
اختصاص القضاء المستعجل بالمنازعات الخاصة بعقد الوكالة	٣٤٦
أحكام النقض	٣٤٦

٢٤٧	المنازعات المستعجلة الخاصة بمقود التأمين
٢٤٨	المنازعات المستعجلة الناشئة عن عقد البيع
٢٥٢	أحكام النقض
٢٥٧	المنازعات المستعجلة الخاصة بعقد الوبيمة
	اختصاص القضاء المستعجل بالتصريح للمودع عنده بإعدام الشيء المودع
٢٥٧	إذا اقتضت الضرورة ذلك
٢٥٧	تطبيقات المحاكم
	اختصاص القضاء المستعجل بالمنازعات بين الحكومة والأفراد بشأن تبعية
٢٥٨	الأموال المتنازع عليها للمنافع العامة
	اختصاص القضاء المستعجل بنظر المنازعات القريبة على الإستيلاء على
٢٥٩	أموال الأفراد بغير الطريق الذي رسمه القانون
٢٦٠	أحكام النقض
	مدى اختصاص القضاء المستعجل بنظر الطعن على قرارات لجان التنظيمات
٢٦٠	الخاصة بتنظيم أعمال البناء
٢٦١	تطبيقات المحاكم
	لا يختص القضاء المستعجل بالمسائل التي تختص بها لجنة تصحيح قيود
٢٦٢	الأحوال المدنية
٢٦٢	تطبيقات المحاكم
	اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بعدم الإعتداد ببروتستو عدم
٢٦٥	الدفع
	اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بشطب البروتستو في حالة وفاة
٢٦٧	المدين بالدين
٢٦٨	اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالإجراءات الوقتية المتعلقة بالإفلاس
٢٦٩	تطبيقات المحاكم
٢٧١	اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بوضع الاختتام على تركة المتوفى
٢٧٢	اختصاص قاضي الأمور المستعجلة برفع الاختتام
	اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بوضع الاختتام على أموال التركة في حالة
٢٧٢	حلها لو وفاة أحد شركائها
٢٧٢	وضع الاختتام على أموال الغائب
٢٧٢	وضع الاختتام على مسكن الموظف
٢٧٢	وضع الاختتام على محلات المحجور عليه

٢٧٤	اختصاص القضاء المستعجل بجرد الأشياء المتنازع عليها
٢٧٥	اختصاص القضاء المستعجل بدعوى اليد
٢٧٥	لا يختص القضاء المستعجل بدعوى منع التعرض
٢٧٥	احكام النقض
٢٧٩	تطبيقات المحاكم
٢٧٧	اختصاص قاضي الامور المستعجلة بدعوى وقف الاعمال الجديدة
٢٧٩	احكام النقض
٢٧٩	تطبيقات المحاكم
٢٨٢	اختصاص القضاء المستعجل بدعوى استرداد الحيازة
	اختصاص النيابة العامة وقاضي الحيازة ومحكمة الجنح في دعوى الحيازة
٢٨٥	وحجية القرار والحكم الصادر منها
٢٨٧	الاجراء التحفظي الذي يجوز للنياية العامة ان تأمر به لحماية الحيازة
	يجوز للنياية العامة تحريك الدعوى الجنائية رغم عدم تأييد قاضي الحيازة
٢٨٧	لقرارها
	يجوز للنياية العامة تحريك الدعوى الجنائية رغم تأييد قاضي الحيازة
٢٩١	لقرارها
	يجوز للنياية العامة اذا اقامت الدعوى الجنائية ان تطلب من محكمة الجنح
٢٩١	الغاء قرار قاضي الحيازة
٢٩٢	مدى جواز المنازعة في تنفيذ قرار قاضي الحيازة
	اثر اضافة المادة ٢٧٢ مكرر عقوبات على اختصاص القضاء المستعجل بنظر
٢٩٤	دعوى استرداد الحيازة
٢٩٤	اختصاص القضاء المستعجل برد الحيازة اذا لم تبلغ النيابة العامة
	عدم اختصاص القضاء المستعجل برد الحيازة اذا بلغت النيابة العامة
٢٩٦	واتخذت الاجراءات التي نص عليها القانون
	اختصاص القضاء المستعجل برد الحيازة اذا اصدرت النيابة قرارا بالالوجه
٢٩٦	لاقامة الدعوى الجنائية
٢٩٧	حجية الحكم الصادر بالبراءة ولم يفصل في الحيازة
	طبيعة القرار الصادر من النيابة في نزاع على حيازة لايشكل جريمة وطريقة
٢٩٧	الطعن فيه
٢٩٨	احكام النقض
٤٠٠	تطبيقات المحاكم

لايجوز للقضاء المستعجل اذا رفعت اليه دعوى رد حيازة أن يقضى فيها	
بإعادة العقار إلى أصله	٤٠٧
أحكام النقض	٤٠٧
لايجوز للمدعى أن يجمع بين دعوى الحق امام محكمة الموضوع ودعوى	
الحيازة امام القضاء المستعجل	٤٠٨
أحكام النقض	٤٠٩
اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بطرد وأضع اليد بدون سند قانوني	٤١١
أحكام النقض	٤١٢
تطبيقات المحاكم	٤١٤
اختصاص القضاء المستعجل بطرد العمال والمستخدمين والبوابين الذين	
يشغلون أماكن بسبب وظيفتهم وانتهت عقودهم	٤١٨
أحكام النقض	٤١٩
هل يجوز لمشتري العقار بعقد لم يسجل طرد وأضع اليد عليه بدون سند	
واختلاف قضاء النقض في هذا الصدد ورأينا في هذا الخلاف	٤٢٠
أحكام النقض	٤٢١
اختصاص القضاء المستعجل بطرد المطلق من مسكن الزوجية اذا لم يهوى	
لمطلقته الحاضرة مسكناً آخر	٤٢٢
اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بطرد المطلقة التي انتهت مدة حضانتها	٤٢٤
اختصاص القضاء المستعجل بطرد المطلقة التي انتهت عدتها	٤٢٤
أحكام النقض	٤٢٤
عدم اختصاص القضاء المستعجل بطرد من يشغل السوق العام وغيره من	
الاماكن التي يكون شغلها على سبيل الترخيص	٤٢٥
أحكام النقض	٤٢٥
الحراسة القضائية	٤٢٦
تعريف الحراسة القضائية	٤٢٦
أركان الحراسة القضائية	٤٢٨
الركن الأول : النزاع المبرر للحراسة	٤٢٨
أحكام النقض	٤٢٩
تطبيقات المحاكم	٤٣٢
الركن الثاني : ركن المصلحة	٤٣٥
الركن الثالث : الخطر العاجل	٤٣٦

٤٣٨	احكام النقض
٤٤٢	تطبيقات المحاكم
٤٤٨	الركن الرابع : عدم المساس بأصل الحق
٤٤٨	احكام النقض
٤٥١	تطبيقات المحاكم
٤٥١	الشروط التي يتعين توافرها في الاموال التي يجوز فرض الحراسة عليها
٤٥٤	هل يشترط ان يكون المال محل الحراسة مما يعهد بإدارته إلى الغير
٤٥٥	الحراسة على مجموع من المال
٤٥٦	الحراسة على مال معين للمدين
٤٥٧	الحراسة على اموال المدين المعسر
٤٦٠	فرض الحراسة على الحقوق المعنوية
٤٦١	احكام النقض بشأن المال الذي يجوز وضعه تحت الحراسة
٤٦٢	تطبيقات المحاكم
٤٦٥	حالات الحراسة المرددة كثيرا في المحاكم
٤٦٥	الحراسة على المال الشائع
٤٧٠	احكام النقض
٤٧١	تطبيقات المحاكم
٤٧٧	الحراسة على التركات
٤٨٢	تطبيقات المحاكم
٤٨٧	الحراسة على الشركات
٤٩٠	احكام النقض
٤٩١	تطبيقات المحاكم
٤٩٦	الحراسة على النقابات والجمعيات والمؤسسات
٤٩٦	لايجوز فرض الحراسة على المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادي
٤٩٧	الحراسة عند النزاع على الملكية أو الحيازة
٤٩٨	تطبيقات المحاكم
٤٩٨	الحراسة بناء على طلب البائع
٤٩٩	الحراسة بناء على طلب المشتري
٥٠١	احكام النقض
٥٠٢	تطبيقات المحاكم
٥٠٣	الحراسة عند النزاع على الاشياء المؤجرة



٥٠٤	الحراسة بناء على طلب المستأجر .....
٥٠٤	الحراسة القضائية على العقار لاصلاح المصعد الكهربائي .....
٥٠٦	الحراسة القضائية على الشيء الذى ترتب عليه حق انتفاع .....
٥٠٧	الحراسة على المنقول المثقل بحق امتياز .....
٥٠٨	الحراسة على الاشياء محل الوفاء .....
٥١١	الحراسة على الشيء المرهون رهنا حيازيا .....
٥١١	فرض الحراسة القضائية على عقار مملوك لاتحاد الملاك .....
٥١٢	الحراسة على الوقف .....
٥١٤	كيف ترفع دعوى الحراسة .....
٥١٤	المحكمة المختصة محلها بنظر دعوى الحراسة .....
٥١٥	الأشخاص الذين يتعين اختصاصهم في دعوى الحراسة .....
٥١٥	مأمورية الحارس القضائي .....
٥١٦	احكام النقض .....
٥١٦	حجية حكم الحراسة .....
٥١٧	احكام النقض .....
٥١٨	تطبيقات المحاكم .....
٥١٩	تنفيذ حكم الحراسة .....
٥١٩	الصعوبات التى تعترض الحارس في تنفيذ حكم الحراسة .....
٥٢٠	أحكام النقض .....
٥٢٢	أحكام المحاكم .....
٥٢٣	أثار حكم الحراسة بالنسبة للحارس .....
٥٢٣	مضى يجوز للحارس طرد الشريك من العين .....
٥٢٤	أثر حكم الحراسة على حقوق الدائنين .....
٥٢٤	أثر حكم الحراسة على حقوق مالك الشيء محل الحراسة .....
٥٢٥	احكام النقض .....
٥٢٦	احكام المحاكم .....
٥٢٦	أثر حكم الحراسة على حقوق الشريك على الشيوع .....
٥٢٧	احكام المحاكم .....
٥٢٧	استئناف الحكم الصادر في الحراسة .....
	تصالح الخصوم بعد صدور الحكم بفرض الحراسة يوجب على محكمة
٥٢٨	الاستئناف إلغاء الحكم المستأنف .....

٥٢٨	تطبيقات المحاكم
٥٢٩	هل يجوز الطعن في حكم الحراسة بالتمسك إعادة النظر
٥٢٩	طلب تصحيح أو تفسير الحكم الصادر بفرض الحراسة
٥٣٠	تعيين الحارس القضائي
٥٣٢	احكام النقض
٥٣٥	تطبيقات المحاكم
٥٣٨	التكييف القانوني لصفة الحارس القضائي وسلطاته
٥٤٢	التزامات الحارس
٥٤٤	التزام الحارس بتقديم الحساب
٥٤٥	التزام الحارس برد المال محل الحراسة
٥٤٦	احكام النقض
٥٥١	أجر الحارس
٥٥٢	تقدير أجر الحارس
٥٥٣	اللائم بأجر الحارس
٥٥٤	احكام النقض
٥٥٥	تطبيقات المحاكم
٥٥٧	تضامن الخصوم في أداء أجر الحارس والمصروفات
٥٥٨	المصروفات التي ينفقها الحارس على الحراسة وحقه في استردادها
٥٥٩	تطبيقات المحاكم
٥٦٠	الضمانات المقررة للحارس
	حق صاحب المال في الإلتجاء للقضاء المستعجل عند استعمال الحارس حق
٥٦٠	الحبس
٥٦١	تطبيقات المحاكم
٥٦٢	استبدال الحارس وعزله
٥٦٢	أولاً : استقالة الحارس
٥٦٢	المحكمة المختصة باستبدال الحارس
٥٦٤	احكام النقض
٥٦٤	تطبيقات المحاكم
٥٦٦	وفاة الحارس القضائي
٥٦٦	احكام النقض
٥٦٧	تطبيقات المحاكم

٥٦٧	عزل الحارس
٥٦٩	أحكام النقض
٥٦٩	تطبيقات المحاكم
٥٧٢	إستبدال الحارس بإتفاق جميع الخصوم
٥٧٢	إستبدال حارس بدون أجر بالحارس الأجير
٥٧٢	لا يجوز للمحكمة تعديل مأمورية الحارس عند نظر دعوى العزل
٥٧٢	الخصوم في دعوى عزل الحارس
٥٧٢	المحكمة المختصة بنظر دعوى عزل الحارس
٥٧٤	لا يجوز رفع دعوى إستبدال الحارس أمام قاضي التنفيذ
٥٧٤	اثر الحكم الصادر بعزل الحارس
٥٧٥	تعديل مأمورية الحارس
٥٧٦	تطبيقات المحاكم
٥٧٧	مصروفات دعوى الحراسة
٥٧٨	إنتهاء الحراسة
٥٧٨	أولاً : اتفاق ذوي الشأن
٥٧٩	ثانياً : زوال السبب
٥٨٠	جواز رفع دعوى إنتهاء الحراسة من الغير
٥٨٠	أحكام النقض
٥٨٢	تطبيقات المحاكم
٥٨٥	المسائل التي يبحثها القاضي في دعوى إنهاء الحراسة
٥٨٥	لا يجوز الخلط بين إنتهاء الحراسة وبين إنتهاء مأمورية الحارس
٥٨٥	مصروفات دعوى إنهاء الحراسة
	اثر تكليف المحكمة أحد الخصوم برفع دعوى الموضوع خلال فترة محددة
٥٨٥	على الحراسة
	مدى اختصاص القضاء المستعجل بالحكم بعدم الإعتداد بقرارات المدعى
٥٨٧	الاشترافي
	هل يختص القضاء المستعجل بعدم الإعتداد بقرارات المدعى الاشتراكي
٥٩٠	الذي أصاب مالا ليس مملوكاً لمن صد ضده الأمر
٥٩١	تطبيقات المحاكم
٥٩٤	إجراءات رفع الدعوى المستعجلة
٥٩٤	بيانات صحيفة الدعوى

## الصفحة

٥٩٤	يتعين توقيع صحيفة الدعوى من محام
٥٩٤	يجوز للخصوم إيداء الطلبات العارضة
٥٩٥	يجوز توقيع محام على صحيفة الدعوى بعد رفعها
٥٩٦	ميعاد الحضور في الدعوى المستعجلة
٥٩٦	يجوز نقض ميعاد الحضور بإن من قاضي الأمور الوقفية
٥٩٧	لا يشترط في الدعوى المستعجلة إعادة إعلان المدعى عليه
٥٩٧	هل يجوز للقضاء المستعجل الحكم بالفراغة
	اجماع الفقهاء على عدم جواز الحكم من القضاء المستعجل بوقف الدعوى
٥٩٧	جزائياً ورأياً المخالف
	يجوز لقاضي الأمور المستعجلة الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا مضت
٥٩٩	مدة الوقف ولم ينفذ المدعى ما أمرت به المحكمة
٥٩٩	الجزاء على عدم إعلان صحيفة الدعوى خلال ثلاثة شهور
٦٠٠	أثر رفع الدعوى المستعجلة في قطع التقادم في الحقوق المدنية والتجارية
٦٠٠	أثر رفع الدعوى المستعجلة في قطع التقادم في القانون الإداري
٦٠١	أحكام المحكمة الإدارية العليا
٦٠٢	أحكام النقض
	الصفة والمصلحة في الدعوى المستعجلة والشروط التي يتعين توافرها في كل
٦٠٣	منهما
٦٠٤	القضاء المستعجل يبحث الصفة والمصلحة من ظاهر الأوراق
	المصلحة شرط لقبول الدعوى المستعجلة كما هو الشأن في الدعوى
٦٠٦	الموضوعية
٦٠٧	الدفع بعدم قبول الدعوى لانقضاء صفة المدعى
٦٠٧	أحكام النقض
٦٠٨	أهلية رفع الدعوى المستعجلة ورأى الفقه ورأينا المخالف
٦٠٩	أحكام النقض
٦١٠	الأهلية شرط لصحة إجراءات الدعوى وليست شرطاً لقبولها
٦١٠	لا يلزم تدخل النيابة في الدعوى المستعجلة
٦١٠	الطلبات العارضة والتدخل أمام القضاء المستعجل
٦١١	عدم اختصاص القضاء المستعجل بالطلب العارض الموضوعي
٦١٢	اختصاص محكمة الموضوع بالطلب المستعجل التبعي والعارض
٦١٦	أحكام النقض

## الصفحة

٦١٧	اختصاص الغير والتدخل في الدعوى المستعجلة
٦١٩	إبداء الطلبات المعارضة أمام المحكمة الإستئنافية
٦٢٠	انقطاع الخصومة
٦٢١	الدفع بالإحالة أمام القضاء المستعجل
٦٢١	الدفع بالإحالة لوحدة النزاع وشروطه
٦٢٢	الدفع بالإحالة للإرتباط وشروطه
٦٢٣	لا يجوز الإحالة من محكمة الدرجة الثانية لمحكمة الدرجة الأولى
٦٢٤	لا يجوز الإحالة من محكمة إستئنافية إلى محكمة استئنافية أخرى
٦٢٥	الإختصاص المحل للقضاء المستعجل
٦٢٧	المحكمة المختصة نوعياً بنظر المنازعات المستعجلة
	اختصاص قاضي الأمور المستعجلة المنتدب بمقر المحكمة الابتدائية بنظر
٦٢٧	منازعات المحكمة الجزئية المستعجلة التي يقع مقرها دائرة المدينة
٦٢٩	الإثبات أمام قاضي الأمور المستعجلة
	لا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يندب أحد رجال الشرطة لجمع
٦٣٠	التحريرات
٦٣٠	مدى اختصاص القضاء المستعجل بنظر الطعن بالجهال والإنكار والتزوير
	لا يجوز للقاضي المستعجل عند الطعن بالتزوير على محرر مقدم في الدعوى أن
٦٣١	يؤجل الدعوى ويكلف الطاعن بإتخاذ إجراءات الطعن بالتزوير
	هل يجوز طلب الزام أحد الخصوم أو الغير بتقديم مستند تحت يده أمام
٦٣١	القضاء المستعجل
٦٣٣	طلب توجيه اليمين أمام القضاء المستعجل
٦٣٣	الإقرار القضائي أمام القضاء المستعجل
٦٣٥	يجوز لقاضي الأمور المستعجلة إثبات الصلح الذي اتفق عليه الخصوم
٦٣٦	سلطة قاضي الأمور المستعجلة في تحويل طلبات الخصوم
٦٣٩	هل يجوز لقاضي الأمور المستعجلة استجواب الخصوم
٦٤١	هل يجوز لقاضي الأمور المستعجلة عقد الجلسة في منزله وبدون كاتب
	هل يجوز لقاضي الأمور المستعجلة إذا حكم بعدم اختصاصه إحالة الدعوى
٦٤٢	إلى المحكمة المختصة
٦٤٤	احكام النقض
٦٤٧	الحكم الصادر في الدعوى المستعجلة
٦٤٧	بيانات الحكم

٦٤٧	إيداع مسودة الحكم
٦٤٧	تحرير نسخة الحكم الأصلية
٦٤٧	يجوز إعطاء صورة بسيطة من الحكم لكل من يطلبها
٦٤٧	لا يجوز تسليم صورة تنفيذية من الحكم إلا لمن صدر الحكم لصالحه
٦٤٧	لا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية من الحكم إلا برفع دعوى
٦٤٨	مصاريف الدعوى المستعجلة
	اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بإصدار الأوامر بتقدير مصاريف
٦٥٠	الدعوى ورسومها واتعاب الخبراء فيها
٦٥١	التظلم فى أوامر تقدير المصاريف
٦٥٢	طريقة رفع التظلم من أمر تقدير المصاريف
٦٥٢	الأحكام المستعجلة واجبة النفاذ بقوة القانون
٦٥٣	يجوز التنفيذ بمسودة الحكم فى المواد المستعجلة
٦٥٣	هل يلزم وضع الصيغة التنفيذية على مسودة الحكم قبل التنفيذ بها
٦٥٤	طرق الطعن فى الأحكام المستعجلة
٦٥٤	أولاً : الطعن بالاستئناف
٦٥٥	طريقة رفع الاستئناف
٦٥٦	اعتبار الاستئناف كان لم يكن
٦٥٧	المحكمة المختصة بنظر الاستئناف
٦٥٨	نطاق الاستئناف
٦٥٨	التدخل فى الاستئناف
٦٥٩	حق محكمة الاستئناف فى التصدى فى المواد المستعجلة
٦٦٠	أحكام النقض
٦٦٠	حق المحكمة الاستئنافية فى وقف تنفيذ الحكم المستأنف
٦٦١	استئناف وصف النفاذ فى المواد المستعجلة
٦٦٣	يجوز للمحكمة الاستئنافية إلغاء الحكم المستأنف رغم تنفيذه
	القوة التنفيذية للحكم الصادر من محكمة ثانى درجة بإلغاء الحكم المستأنف
٦٦٤	السابق تنفيذه
٦٦٥	أحكام النقض
٦٦٧	هل يجوز الطعن بالإلتماس فى الحكم المستعجل
٦٦٩	الطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة
٦٦٩	أحكام النقض

## الصفحة

٦٧٠	مخاضة قاضى الامور المستعجلة
٦٧١	حجية الاحكام المستعجلة
٦٧٢	احكام النقض
٦٧٩	القسم الثانى . قاضى التنفيذ
٦٧٩	كيف كانت تنظر منازعات التنفيذ فى ظل قانون المرافعات السابق
٦٧٩	تعريف قاضى التنفيذ
٦٨٠	اختصاص قاضى التنفيذ
٦٨٠	سلطة قاضى التنفيذ فى الاشراف على التنفيذ
٦٨١	الفرق بين الامر الولائى والامر الادارى اللذين يصدرهما قاضى التنفيذ
٦٨١	تقديم العرائض المتعلقة بالتنفيذ واصدار الاوامر عليها وجواز التظلم منها
٦٨٢	لايجوز اصدار امر ولائى بوقف تنفيذ حكم
٦٨٥	قاضى التنفيذ هو صاحب الاختصاص العام فى منازعات التنفيذ
٦٨٥	منازعات التنفيذ التى تخرج عن اختصاص قاضى التنفيذ بنص خاص
	يتعين على المحكمة الابتدائية والمحكمة الجزئية ومحكمة الامور المستعجلة
٦٨٦	التى رفعت اليها منازعة تنفيذ ان تقضى بعدم اختصاصها والاحالة
٦٨٦	احكام النقض
٦٨٨	شروط اختصاص قاضى التنفيذ بنظر منازعات التنفيذ
٦٨٨	الشرط الاول ان تكون المنازعة متعلقة بتنفيذ جبرى
٦٨٩	الشرط الثانى تعلق المنازعة بسير التنفيذ
٦٩٠	يتعين التفرقة بين منازعة التنفيذ الوقتية ومنازعة التنفيذ الموضوعية
٦٩١	اوجه التفرقة بين منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية
٦٩٢	احكام النقض
	هل يختص قاضى التنفيذ بنظر الاشكال الموضوعى الذى كيفه الخصم بأنه
٦٩٩	وقتى
٧٠١	احكام النقض
٧٠٢	الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ
٧٠٥	مدى تعلق اختصاص قاضى التنفيذ المحلى بالنظام العام
٧٠٧	الاختصاص النوعى لقاضى التنفيذ
٧٠٧	مدى اختصاص قاضى التنفيذ بنظر منازعات التنفيذ فى الاحكام الجنائية
	اختصاص قاضى التنفيذ بمنازعات التنفيذ المتعلقة بالاحكام الصادرة فى

## الصفحة

٧٠٩	الدعاوى المدنية من المحاكم الجنائية
٧١٠	احكام النقض
٧١٢	الاختصاص الولائي لقاضي التنفيذ
	متى يختص قاضي التنفيذ بنظر منازعات التنفيذ في الاحكام الصادرة من غير
٧١٢	جهة القضاء العادى
	هل يختص قاضي التنفيذ بنظر المنازعات في تنفيذ احكام القضاء الادارى او
	اللجان الادارية ذات الاختصاص القضائى اذا قضى ايا منها في مسألة
٧١٢	لاتدخل في اختصاصه
	يجوز لقاضي التنفيذ الا يتقيد بحجية الحكم الصادر من جهة القضاء
٧١٤	الادارى في مسألة لاتدخل في اختصاصه
٧١٤	اختصاص قاضي التنفيذ بمنازعات التنفيذ المتعلقة بالحجز الادارى
٧١٥	اختصاص قاضي التنفيذ بنظر منازعات التنفيذ الوقتية
٧١٥	العقبات المادية التي تعترض التنفيذ لاتعتبر اشكالات في التنفيذ
٧١٥	الخلافات التي تتورق بين المحضر وطالب التنفيذ لاتعتبر اشكالات في التنفيذ
	يجوز رفع اشكال في تنفيذ القرار الادارى او الولائى الذى يصدره قاضى
٧١٥	التنفيذ
٧١٦	شروط قبول إشكالات التنفيذ الوقتية
	الفرق بين تأسيس الاشكال الوقتى على أسباب موضوعية وبين عدم جواز
٧١٨	المساس بالموضوع
٧١٩	عدم اختصاص قاضى التنفيذ بمنح المدين مهلة للوفاء
	اختصاص قاضى التنفيذ بنظر الاشكالات الوقتية لايؤثر فيه اختصاص
٧٢٠	محكمة الطعن بوقف التنفيذ
٧٢١	مراحل التنفيذ والحالات التي ترفع فيها اشكالات التنفيذ
٧٢١	الحالة الأولى ان يرفع الاشكال قبل البدء في التنفيذ
٧٢١	الحالة الثانية ان يرفع الاشكال عند الشروع في التنفيذ أو البدء فيه
٧٢٢	الحالة الثالثة رفع الاشكال بعد اتمام جزء من اعمال التنفيذ
٧٢٢	العبرة في تحديد وقت رفع الاشكال امام المحضر هو بتاريخ تقديمه إليه
	اذا رفع الاشكال قبل تمام التنفيذ الا ان التنفيذ تم ولايتأتى اعادة الحال إلى
٧٢٢	اصله فان قاضى التنفيذ يحكم بعدم قبول الاشكال
	اذا كان التنفيذ يتم على عدة مراحل فإنه يجب ان ينصب الاشكال على الجزء
٧٢٢	الذى لم يتم



## الصفحة

رفع الاشكال أمام المحضر يتضمن عدة استثناءات من القواعد العامة .....	٧٢٢
يجوز رفع الاشكال أمام المحضر من المنفذ ضده أو من الغير أو من طالب التنفيذ .....	٧٢٣
يجوز رفع الاشكال من المستشكل أو نائبه أو وكيله ولو لم يكن محامياً .....	٧٢٣
لا يجوز للمحضر أن يمتنع عن قبول الاشكال الوقتى بدعوى أنه موضوعى .....	٧٢٣
إذا رفع الاعتراض بعد تمام التنفيذ فيعتبر منازعة وقتية تالية لتمامه .....	٧٢٤
أمثلة من الاشكالات التي يرفعها طالب التنفيذ أمام المحضر .....	٧٢٤
أحكام النقض .....	٧٢٤
لا يجوز أن يؤسس الاشكال على مايمس حجية الحكم المستشكل فيه .....	٧٢٣
أحكام النقض .....	٧٣٥
يجوز لقاضى التنفيذ وقف تنفيذ الحكم المردود دون الحكم الباطل .....	٧٣٥
أحكام النقض .....	٧٣٧
القوة التنفيذية للحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية بإلغاء الحكم المستأنف وللحكم الصادر من محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه ....	٧٤١
أحكام النقض .....	٧٤٢
تطبيقات المحاكم .....	٧٤٥
هل يصلح الحكم الصادر بالهدم الكلى للعقار سنداً تنفيذياً لإخلاء شاغليه .....	٧٤٥
الحكم بصحة ونفاذ عقد بيع لا يصلح سنداً تنفيذياً لاستلام المبيع .....	٧٤٦
الحكم بأحقية الشفيع بأخذ العقار المبيع بالشفعة لا يصلح سنداً تنفيذياً لاستلام العقار المشفوع فيه .....	٧٤٧
الاشكالات في تنفيذ السندات التنفيذية .....	٧٤٨
الشروط اللازم توافرها في السند التنفيذى .....	٧٤٨
بيان السندات التنفيذية .....	٧٤٨
محال الصلح التى نص عليها القانون باعتبار أن محاضرها سندات تنفيذية لم تنشأ .....	٧٤٨
الاشكالات المتعلقة بتنفيذ الاحكام .....	٧٤٩
شروط اعتبار الحكم سنداً تنفيذياً .....	٧٤٩
يجب لى يظل الحكم صالحاً للتنفيذ أن تظل له صفته إلى وقت التنفيذ .....	٧٥١
اشكالات التنفيذ الوقتية التى تؤسس على انقضاء موضوع الالتزام .....	٧٥٢
أولاً : الوفاء .....	٧٥٢

## الصفحة

٧٥٤	اثر توقيع المدين حجزاً تحت يده على الدين المستحق في ذمته للدائن
٧٥٤	التنفيذ على المدينين المتضامنين
٧٥٤	ثانياً : المقاصة القانونية
٧٥٥	لايجوز تأسيس الاشكال الوقتي على المقاصة القضائية
٧٥٦	أحكام النقض
٧٥٦	تطبيقات المحاكم
٧٥٦	ثالثاً : الابرء
٧٥٧	رابعاً : تجديد الدين
٧٥٨	تطبيقات المحاكم
٧٥٩	خامساً : اتحاد الذمة
٧٦٠	سادساً : التقادم المسقط
٧٦٠	تطبيقات المحاكم
٧٦١	سابعاً : العرض والايداع
٧٦٢	يجوز للمدين في حالات معينة ان يودع مبلغ الدين دون ان يسبقه عرض
٧٦٣	يجوز للمدين ان يعرض مبلغ الدين اثناء نظر الاشكال
	اذا قضى قاضى التنفيذ بوقف التنفيذ فليس حتماً عليه ان يكلف المدين رفع
٧٦٣	دعوى موضوعية بصحة العرض أو بصحة العرض والايداع
٧٦٤	أحكام النقض
٧٦٥	ثامناً : الدفع بعدم التنفيذ
٧٦٥	أحكام النقض
٧٦٦	الاشكالات التي تثار بشأن مقدمات التنفيذ
٧٦٦	اعلان السند التنفيذى والتكليف بالوفاء من مقدمات التنفيذ
	لايجوز لغير المدين تأسيس إشكاله على عدم اعلان المدين بالسند التنفيذى أو
٧٦٦	ان اعلانه به باطل
٧٦٧	يتعين ان يشمل اعلان السند التنفيذى على بيانات أوراق المحضرين
٧٦٧	تتعدد مقدمات التنفيذ بتعدد المدينين أو السندات التنفيذية
٧٦٨	كيف يتقضى الدائن بطلان اجراءات التنفيذ
	بطلان اجراءات التنفيذ التى تتخذ قبل مضى يوم كامل من تاريخ إعلان
٧٦٨	السند التنفيذى
٧٦٩	التنفيذ إما ان يكون مباشراً وإما ان يكون بطريق الحجز
	يجوز الاستشكال في تنفيذ الحكم اذا سلك الدائن طريقاً غير الذى رسمه
٧٦٩	القانون

يتعين اتباع الاجراءات التى نص عليها القانون التجارى عند التنفيذ على السفينة	٧٦٩
يتعين اتباع ما اوجبه قانون المرافعات عند توقيع الحجز على الايرادات المرتبة والاسهم الاسمية وحصص الارباح وحقوق الموصين	٧٦٩
لايجوز تنفيذ الحكم الصادر من قاضى الامور المستعجلة بطرد المستأجر لعدم سداد الاجرة الا في مواجهة المستأجر	٧٧١
ما لذى يعنيه المشرع من تنفيذ الحكم في مواجهة المستأجر	٧٧٢
تنفيذ الحكم بالطرد في مواجهة المستأجر لعدم سداد الاجرة لايتعداه لغيره من اسباب الطرد	٧٧٢
تنفيذ الحكم بالطرد في مواجهة المستأجر لايسرى على الحكم الصادر من محكمة الموضوع	٧٧٢
الاشكالات المتعلقة باجراءات الحجز	٧٧٤
لايجوز توقيع الحجز في غير مكان المحجوزات وجواز الاستشكال في التنفيذ لهذا السبب	٧٧٤
عدم جواز توقيع الحجز في حضور طالب التنفيذ ومتى يجوز الاستشكال في التنفيذ لهذا السبب	٧٧٤
يجوز الاستشكال في التنفيذ لكسر الابواب او قرض الاقفال بالقوة بغير حضور احد مأمورى الضبط القضائى	٧٧٥
يجوز الاستشكال في التنفيذ اذا توقع الحجز على جيب المدين بدون اذن من قاضى التنفيذ	٧٧٥
منازعات التنفيذ المستعجلة التى تثار بشأن ماتم من اجراءات التنفيذ والفرق بينها وبين اشكالات التنفيذ الوقتية	٧٧٦
اذا رفع اشكال بعد تمام الحجز فلا يحكم قاضى التنفيذ الا بوقف اجراءات البيع	٧٧٧
ليس هناك مايمنع المنفذ ضده من ان يستشكل في تنفيذ اجراءات البيع وان يرفع ايضا دعوى بعدم الاعتداد بالحجز	٧٧٧
يجوز للغير الذى يدعى ملكية المنقول المطلوب الحجز عليه ان يعترض على توقيع الحجز باشكل وقتى ومناقشة الراى العكسى	٧٧٨
يجوز للمدين اذا كان الشئ المطلوب الحجز عليه مودعا لديه او مستعيرا له او دائما مرتتها ان ينازع في التنفيذ باشكل وقتى	٧٧٨
يجوز للمدين الذى اشترى الشئ بالنقسيط ولم تنتقل اليه ملكيته ان	

٧٧٨	يستشكل في التنفيذ
٧٧٩	الاشكالات التي تعترض اجراءات البيع
٧٧٩	يجوز للمدين الاستشكال في التنفيذ لاعتبار الحجز كان لم يكن
	يجوز للمدين الاستشكال في التنفيذ إذا لم يكف المحضر عن المضى في البيع
٧٨٠	إذا انتج عنه مبلغ كاف للوفاء بالدين
٧٨٠	يجوز رفع الاشكال من أحد الطرفين اعتراضا على طريقة حصول البيع
	يجوز الاستشكال في التنفيذ إذا لم تراعى الاجراءات التي نص عليها القانون
٧٨٠	بيع المحل التجارى
	يجوز لوكيل الدائنين الاستشكال في التنفيذ إذا استمر الدائن في مباشرة
٧٨٠	اجراءات البيع بعد إشهار افلاس المدين
٧٨١	يجوز للمدين الاستشكال في التنفيذ بعد تقديمه طلب الصلح الواقى
٧٨٢	الاشكالات التي ترفع من الدائنين
	يجوز للدائن ان يطلب الاستمرار في التنفيذ إذا امتنع المحضر عن اجرائه
٧٨٢	بغير سند
	لا يجوز الحكم بالاستمرار في التنفيذ استنادا إلى بطلان الطعن في
٧٨٢	الاستئناف المرفوع من المدين
٧٨٤	منازعات التنفيذ المتعلقة بأهلية طرق التنفيذ
٧٨٤	الشروط التي يتعين توافرها في طالب التنفيذ
	اهلية المنفذ ضده واختلاف الفقهاء في هذا الشأن إلى خمسة آراء ورأينا في
٧٨٤	هذا الخلاف
	لايجوز اجراء التنفيذ بعد قيام سبب من اسباب انقطاع الخصومة بالنسبة
٧٨٥	للمدين إلا بعد اعلان السند التنفيذي إلى من يقوم مقامه
	يجوز لنائب المدين أو ورثته الذى حصل الانقطاع بالنسبة له الاستشكال في
٧٨٥	التنفيذ إذا استمر الدائن في الاجراءات ضده بعد الانقطاع
	وفاة طالب التنفيذ أو فقدته اهليته أثناء اجراءات التنفيذ لا يؤثر في صحة
٧٨٥	الاجراءات التي تمت ولايؤدى إلى انقطاع سير الاجراءات
٧٨٦	صفة مباشر التنفيذ
	يتعين ان يكون طالب التنفيذ هو الشخص الذى اعطاه السند التنفيذي الحق
٧٨٦	في التنفيذ الجبرى
	يجوز لمن حل محل الدائن ان يباشر الاجراءات بشرط ان يقوم باعلان سند
٧٨٦	حلوله محل الاصيل

٧٨٦	يتعين ان تظل الصفة قائمة لطالب التنفيذ وقت مباشرة الاجراءات
٧٨٦	يجوز للمدين الاستشكال في التنفيذ اذا لم يتخذ مباشر التنفيذ الاجراءات
٧٨٦	المتقدمة
٧٨٧	يتعين أن يكون المال المنفذ عليه مملوكًا للمنفذ ضده
٧٨٨	اشكالات التنفيذ الوقتية في الدين المنفذ به
٧٨٨	الشروط الثلاثة التي يتعين توافرها في الحق المنفذ به
٧٨٨	مجرد إدعاء المدين عدم وجود الدين لا يكفي لاعتباره غير محقق الوجود
٧٨٨	لا يجوز وقف تنفيذ الحكم اذا كانت المنازعة في مقدار الدين غير جدية
٧٨٩	يحكم قاضي التنفيذ بالاستمرار في التنفيذ بالنسبة للشق المغين المقدار من
٧٨٩	الحكم ويوقف التنفيذ بالنسبة للشق المتنازع في مقداره
٧٩٠	لا يجوز التنفيذ بالحكم الصادر بالغرامة التهديدية
٧٩٠	احكام النقض
٧٩٢	تطبيقات المحاكم
٧٩٤	اختصاص قاضي التنفيذ بوقف تنفيذ الحكم الصادر بنفقة الزوجة عند
٧٩٥	نشوزها
٧٩٥	استشكال المطلق في تنفيذ حكم نفقة المطلقة لمدة تزيد على سنة
٧٩٥	أحكام النقض
٧٩٧	اختصاص قاضي التنفيذ بالفصل في الاشكالات التي ترفع في تنفيذ احكام
٨٠٣	النفقة واحكام الحبس الصادرة لعدم الوفاء بها
٨٠٤	الاشكالات في تنفيذ الاحكام الصادرة من محكمة القيم
٨٠٥	الاشكال المرفوع من المحكوم عليه في الحكم الصادر من المحكمة العليا للقيم
٨٠٦	الاشكال المرفوع من الغير في الحكم الصادر من محكمة القيم والمكمة العليا
٨٠٦	للقيم
٨٠٧	أوجه الخلاف بين اختصاص المحكمة العليا للقيم بوقف تنفيذ الحكم الصادر
٨٠٨	من محكمة القيم مؤقتا وبين اختصاص قاضي التنفيذ اثناء نظر الاشكال
٨٠٨	منازعات التنفيذ في أحكام المحكمين
٨٠٩	يجوز لطالب التنفيذ أن يرفع اشكالا مؤقتا بالاستمرار في تنفيذ حكم
٨١٠	المحكمين الذي رفض المحضر تنفيذه
٨١٢	أحكام النقض
٨١٢	منازعات التنفيذ في الاحكام والاوامر والبيندات الرسمية الأجنبية

## الصفحة

المنازعات التي يثيرها الصادر ضده الحكم	٨١٢
إذا امتنع المحضر عن تنفيذ الحكم الأجنبي كان لطالب التنفيذ أن يرفع	
اشكالا وقتيا بطلب الاستمرار في التنفيذ	٨١٢
يجوز للغير أن يستشكل في تنفيذ الحكم الأجنبي	٨١٢
يتعين أن يرفق بالحكم الأجنبي عند اعلانه ترجمة رسمية له باللغة العربية	
والاجاز لقاضي التنفيذ وقف تنفيذه	٨١٢
منازعات التنفيذ في احكام المحكمين الصادرة في بلد اجنبي	٨١٢
منازعات التنفيذ في المحررات الموثقة	٨١٢
التفرقة بين المحررات الموثقة والاوراق الرسمية	٨١٤
شروط اعتبار المحرر الموثق سنداً تنفيذياً	٨٢٤
ينبغي ان يكون المحرر موثقاً بالشكل الذي نص عليه القانون	٨١٤
الحالات التي يجوز فيها للمنفذ ضده الاستشكال في تنفيذ المحرر الموثق	٨١٥
يجوز تأسيس الاشكال في تنفيذ المحرر الموثق على اسباب سابقة على صدوره	٨١٦
منازعات التنفيذ التي تتعلق بالأوامر على العرائض	٨١٧
الحالات التي يجوز للصادر ضده الأمر على عريضة الاستشكال في تنفيذه	٨١٨
يجوز لطالب التنفيذ والغير الاستشكال في تنفيذ الأمر على عريضه	٨١٨
أوجه الخلاف بين التظلم في الأمر على عريضة والاستشكال في تنفيذه	٨١٨
لايجوز الاستشكال في تنفيذ أمر على عريضة لخلوه مما يفيد صدوره باسم	
الشعب	٨١٨
احكام النقض	٨١٨
تطبيقات المحاكم	٨١٩
منازعات التنفيذ في عقد الصلح الموثق امام المحكمة	٨٢٢
الحالات التي يجوز فيها الاستشكال في عقد الصلح الموثق امام المحكمة	٨٢٢
منازعات التنفيذ في اوامر الاداء	٨٢٣
يجوز الاستشكال في أمر الاداء من المدين ومن الغير ومن طالب التنفيذ	٨٢٣
يجوز ان يؤسس الاشكال في أمر الاداء على أمر سابق على صدوره	٨٢٣
يجوز الاستشكال في تنفيذ أمر الاداء بسبب اعتباره كان لم يكن	٨٢٤
تطبيقات المحاكم	٨٢٤
إشكالات التنفيذ في قوائم الرسوم القضائية	٨٢٨
لايجوز تأسيس الاشكال في قائمة الرسوم على أمر سابق على صدورها	٨٢٨
لايجوز تأسيس الاشكال في قائمة الرسوم على خلوها من صدورها باسم	
الشعب	٨٢٩

٨٢٩	احكام النقص .....
٨٢٩	تطبيقات المحاكم .....
٨٣١	منازعات التنفيذ في امر تقدير اتعاب مصاريف الخبراء .....
	الاشكالات الوقتية التي تثار بشأن الكفالة في الاحكام المشمولة بالنفاذ
٨٣٢	المعجل .....
٨٣٤	احكام النقص .....
٨٣٥	تطبيقات المحاكم .....
٨٣٦	منازعات التنفيذ في مصاريف الدعوى التي لم تقدر .....
	قاضي الامور المستعجلة يختص بإصدار اوامر تقدير المصاريف والرسوم في
٨٣٦	الاحكام التي اصدرها وفي التظلمات التي ترفع بشأنها .....
	اختصاص قاضي الامور المستعجلة باصدار امر ولائى بتقدير اتعاب الخبراء
٨٣٦	والحراس الذين نديهم .....
	اذا نفذ بمصروفات لم تقدر في الحكم ولم يصدر بها امر تقدير جاز لقاضي
٨٣٦	التنفيذ وقف تنفيذها .....
٨٣٧	لايجوز التظلم من امر صادر بتحديد الخصم الملزم بالمصاريف .....
	اغفال المحكمة تحديد الملزم بالمصاريف مؤداه ان يتحمل كل خصم مادفعه
٨٣٧	من مصروفات .....
	تنفيذ المصاريف بعد تقديرها والاستشكال فيها يخضع لما يخضع له الحكم
٨٣٨	من قواعد .....
	الحالات التي يجوز فيها للصادر ضده امر تقدير المصاريف أن يستشكل في
٨٣٨	تنفيذها .....
٨٢٩	منازعات التنفيذ في ايراد الضرائب واجراءات الحجز .....
٨٢٩	اجراءات ربط الضريبة وتحصيلها قبل توقيع الحجز بموجبها .....
	اختصاص قاضي التنفيذ بنظر منازعات التنفيذ الوقتية في الحجز الادارى
٨٤٣	الذي يتوقع استيفاء لدين الضريبة .....
٨٤٥	طلب وقف تنفيذ دين الضريبة بسبب توقف المنشأة عن العمل .....
٨٤٦	طلب وقف تنفيذ دين الضريبة بسبب التنازل عن المنشأة .....
	مدى اختصاص قاضي التنفيذ بنظر الاشكالات الموضوعية في الحجز الادارى
٨٤٧	الذي يتوقع استيفاء لدين من ديون الضرائب .....
	لايجوز لقاضي التنفيذ في منازعة موضوعية ان يقضى ببطالان الحجز على سند
٨٤٧	من عدم استحقاق دين الضريبة .....

٨٤٨	أحكام النقض .....
٨٥١	تطبيقات المحاكم .....
٨٥٢	منازعات التنفيذ في الاحكام الصادرة من جهة القضاء الادارى .....
	يختص قاضى التنفيذ بنظر منازعات التنفيذ في الحكم الادارى اذ اثار نزاع
٨٥٢	مؤقت مالى بحث في تنفيذه .....
	يجوز للمنقذ ضده بحكم ادارى أن يشترك في تنفيذه امام قاضى التنفيذ
٨٥٢	بسبب عدم مراعاة الاجراءات السابقة على التنفيذ .....
	يشترط لاختصاص قاضى التنفيذ بنظر الاشكال في الحكم الادارى ان
٨٥٢	يؤسس على اسباب لاحقه لصدوره .....
	يجوز لقاضى التنفيذ ان يوقف تنفيذ الحكم الادارى المدوم دون الحكم
٨٥٣	الباطل .....
	هل يجوز لمن وضعت الاختتام على مكان في حيازته ان يطلب من قاضى التنفيذ
٨٥٤	رفعها بشكال وقتى .....
٨٥٥	اثر رفع الاشكال الوقتى في التنفيذ .....
٨٥٥	الاشكال الثانى لا يترتب عليه وقف التنفيذ .....
٨٥٥	التمييز بين الاشكال الاول والاشكال الثانى .....
٨٥٦	الاشكال الموضوعى لا يوقف التنفيذ كما لا يعتبر إشكالا أول .....
	يترتب على الاشكال الثانى وقف التنفيذ اذا كان قد رفع لأول مرة من الملزم
٨٥٦	بالسند التنفيذى .....
	لا يعتبر الاشكال اشكالا ثانيا الا اذا كان منصبا على ذات التنفيذ محل
٨٥٦	الاشكال الاول .....
	الحصول على حكم صورى بطرد شخص من شقة لا يشغلها وتسخير آخر
	لرفع إشكال وقتى وصدور حكم برفض الاشكال لا يمنع من اعتبار الاشكال
٨٥٧	المرفوع من المستأجر الحقيقى بعد ذلك إشكالا أول .....
	اذا تم تنفيذ الحكم الذى صدر بالتواطؤ في غيبة شاغل العين الحقيقى فلا
٨٥٧	يجوز له رفع اشكال وقتى .....
	اجراءات الحجز تختلف عن اجراءات البيع والاستشكال في أولهما لا يترتب
٨٥٧	عليه اعتبار الاشكال المرفوع في الثانى اشكالا ثانيا .....
	يجوز رفع اشكال آخر لسبب غير السبب الذى أقيم من أجله الاشكال الاول
٨٥٨	وفي هذه الحالة لا يعتبر اشكالا ثانيا .....
	لايكفى لاعتبار الاشكال اشكالا أول ان ينصب على مرحلة التنفيذ التالية بل



٨٥٨	يجب أيضا ان يكون سببه قد نشأ بعد تاريخ الحكم في الاشكال الاول .....
٨٥٩	لا يترتب على رفع دعوى عدم الاعتداء بالحجز وقف التنفيذ .....
٨٥٩	انتهاء الاثر الواقف للاشكال .....
٨٥٩	يظل الاثر الواقف للاشكال طالما ظلت صحيفة الاشكال قائمة .....
	الحكم بعدم الاختصاص وحالة الاشكال إلى المحكمة المختصة لا يزيل الاثر
٨٦٠	الواقف للاشكال .....
٨٦١	شطب الدعوى بزيل الاثر الواقف للاشكال على خلاف القواعد العامة .....
٨٦١	يجدر بقاضي التنفيذ ألا يشطب الاشكال الا قبل انتهاء الجلسة مباشرة ....
	الاجراء الذي يتعين على قاضي التنفيذ اتخاذه اذا نكل المستشكل ضده عن
٨٦٢	تقديم أوراق التنفيذ .....
٨٦٢	احكام النقض التي صدرت في شأن الاثر الواقف للاشكال .....
	الاشكال الاول المرفوع في قضايا النفقة المنصوص عليها في القانون رقم ٦٢
٨٦٤	لسنة ١٩٧٦ لا يترتب عليه وقف التنفيذ .....
	سلطة قاضي التنفيذ في الحكم في الاشكال اذا ادخل المستشكل فيه خصوما
٨٦٥	غير حقيقيين .....
	رفع دعوى تزوير أصلية على السند التنفيذي لا يحول دون الفصل في
٨٦٦	الاشكال .....
	رفض دعوى التزوير الأصلية برد وبطلان السند التنفيذي وتحريزه بعد ذلك
٨٦٧	وإرساله للنياية لا يمنع قاضي التنفيذ من تسليمه للمحضر لاجراء التنفيذ ....
	الاثر المترتب على قضاء المحكمة الموضوعية بتحقيق التزوير المدعى به على
٨٦٧	السند التنفيذي .....
	إذا اصدرت المحكمة الموضوعية حكما تمهيدا بتحقيق تزوير السند
٨٦٧	التنفيذي فان ارسال السند التنفيذي لقاضي الاشكال يكون غير مجد .....
٨٦٧	إبلاغ النيابة العامة بتزوير السند التنفيذي لا يحول دون الفصل في الاشكال
	سلطة قاضي التنفيذ في ضم الاشكالات التي رفعت امام محاكم أخرى عن
٨٦٨	نفس الحكم المستشكل فيه .....
	لا يجوز لقاضي التنفيذ ان يصدر أمر ولاثيا بوقف تنفيذ الحكم . احالة إلى
٨٦٩	ما سبق .....
	الفرق بين طلب وقف التنفيذ في الاشكال الوقتي وطلب وقف التنفيذ من
٨٦٩	المحكمة الاستئنافية .....
٨٧٠	أولاً : استئناف وصف النفاذ .....

٨٧١	الفرق بين التظلم في وصف الحكم وبين الاشكال في التنفيذ
٨٧٢	ثانياً : الأمر بوقف النفاذ المعجل من محكمة الاستئناف أو التظلم
	الفرق بين طلب الأمر بوقف التنفيذ من محكمة التظلم أو المحكمة الاستئنافية
٨٧٣	وطلب وقف التنفيذ مؤقتاً أمام قاضي التنفيذ
٨٧٥	وقف التنفيذ من محكمة التماس إعادة النظر
٨٧٥	طلب وقف التنفيذ من محكمة التماس يختلف عن اشكال التنفيذ الوقتي
٨٧٧	طلب وقف التنفيذ أمام محكمة النقض
	طلب وقف التنفيذ أمام محكمة النقض يختلف عن طلب وقف التنفيذ بأشكال
٨٧٧	وقتي
٨٧٩	استئناف الاحكام الصادرة من قاضي التنفيذ
٨٨٠	أحكام النقض
	هل يجوز الطعن بيلتماس إعادة النظر على الاحكام الصادرة من قاضي
٨٨٣	التنفيذ
٨٨٣	الطعن بالنقض على الاحكام الصادرة في منازعات التنفيذ
٨٨٤	أحكام النقض
	اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالنزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين
٨٨٥	نهائيين متناقضين
٨٨٦	أحكام النقض
	حق رئيس المحكمة الدستورية في إصدار قرار بوقف تنفيذ الحكمين
٨٨٧	المتناقضين أو أحدهما
	عدم اختصاص قاضي التنفيذ بحل التناقض بين الحكم المنفذ به وحكم صادر
٨٨٧	من جهة قضائية أخرى
٨٨٨	المسئولية عن اجراء التنفيذ المعجل
	الحكم الصادر من محكمة الطعن بإلغاء الحكم المنفذ به يكون سنداً تنفيذياً
٨٨٨	بالغاء مآثم من اجراء التنفيذ
	يلزم المحكوم له الذي نفذ الحكم المعجل ثم الغي بعد ذلك من محكمة الطعن
٨٨٨	برد ما استوفاه وكذلك التعويض الذي اصاب المدين اذا كان سبب النية
	اختلاف الفقه بشأن مسؤولية المحكوم له الذي نفذ الحكم المعجل ثم الغي
	بعد ذلك من محكمة الطعن عن التعويض اذا كان حسن النية ورأى محكمة
٨٨٨	النقض
	مسئولية طالب التنفيذ عن التعويض مقرر سواء كان الحكم المنفذ به

٨٩٠	موضوعيا أم مستعجلا .....
٨٩٠	احكام النقض .....
٨٩٣	دعوى عدم الاعتداد بالحجز .....
	عدم اختصاص قاضى التنفيذ بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز اذا كان البيع
٨٩٥	قد تم .....
٨٩٥	احكام النقض .....
٨٩٦	أنواع دعوى عدم الاعتداد بالحجز .....
٨٩٦	أولاً : دعوى عدم الاعتداد بحجز المنقول لدى المدين .....
	يجوز لقاضى التنفيذ الحكم بعدم الاعتداد بالحجز في حالة اعتباره كأن لم
٨٩٨	يكن .....
	يجوز لقاضى التنفيذ الحكم بعدم الاعتداد بالحجز إذا توقع على مال لايجوز
٨٩٩	الحجز عليه قانونا .....
٨٩٩	الاشياء التى نص فى قانون المرافعات بعدم جواز الحجز عليها .....
٨٩٩	الاشياء التى نص فى قوانين خاصة بعدم جواز الحجز عليها .....
٩٠٠	عدم جواز الحجز على الملكية الزراعية الصغيرة .....
٩٠١	تطبيقات المحاكم .....
٩٠٢	حجز ما للمدين لدى الغير ودعوى عدم الاعتداد به .....
٩٠٢	اجراءات توقيع حجز ما للمدين لدى الغير .....
	يجوز الالتئام لدعوى عدم الاعتداد بالحجز فى كل حالة يكون فيها الحجز
٩٠٣	مشوباً ببطلان يعدمه لتخلف شرط جوهرى أو ركن أساسى .....
	إقامة دعوى موضوعية برفع الحجز لا يمنع اختصاص قاضى التنفيذ من نظر
٩٠٣	دعوى عدم الاعتداد بالحجز .....
	يتقيد قاضى التنفيذ عند نظر دعوى عدم الاعتداد بالحجز بشروط توافر
٩٠٤	الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق .....
٩٠٤	يجوز طلب عدم الاعتداد بالحجز اذا وقع على مال معين لايجوز حجزه .....
	يجوز طلب عدم الاعتداد بالحجز اذا كان قد توقع بغير الطريق الذى رسمه
٩٠٤	القانون .....
٩٠٤	يجوز طلب عدم الاعتداد بالحجز إذا كان قد توقع بغير إذن من القاضى .....
	يجوز طلب عدم الاعتداد بالحجز اذا لم يخطر المحجوز عليه به فى الميعاد
٩٠٤	القانونى .....
	يجوز طلب عدم الاعتداد بالحجز إذا لم ترفع دعوى صحة الحجز فى الميعاد

القانونى في الحالات التي يجب فيها رفع هذه الدعوى .....	٩٠٤
يجوز لقاضي التنفيذ ان يقضى بعدم الاعتداد بالحجز إذا أغفل الحاجز استصدار أمر بالالاء وبصحة الحجز في الميعاد القانونى في الحالات التي يجب فيها إستصدار هذا الأمر .....	٩٠٤
يجوز لكل ذى مصلحة أن يطلب الحكم بعدم الاعتداد بالحجز .....	٩٠٦
اختصاص قاضي التنفيذ ببحث المنازعات التي تثور بشأن حجز مال للمدين لدى الغير .....	٩٠٦
منازعات التنفيذ الوقتية في الحجز التحفظية .....	٩٠٨
الشروط العامة التي يتعين توافرها في الحجز التحفظي .....	٩٠٨
الشروط الخاصة لأنواع الحجز التحفظي .....	٩١٠
الحجز التحفظي على التاجر المدين .....	٩١٠
الحجز التحفظي على منقولات المستأجر .....	٩١١
الحجز التحفظي حماية للضمان العام .....	٩١٢
الحجز التحفظي الاستحقاقى .....	٩١٤
منازعات التنفيذ التي تبدي في الحجز التحفظية .....	٩١٥
أثر صيرورة الحجز التحفظي تنفيذيا .....	٩١٦
لايجوز لقاضي التنفيذ في منازعات التنفيذ الوقتية توقيع الغرامة المنصوص عليها في المادة ٢٢٤ مرافعات .....	٩١٧
لايجوز لقاضي التنفيذ ان يقبل دعوى صحة الحجز الا اذا رفعت اليه كدعوى مبتدأة بصحيفة .....	٩١٧
احكام النقض .....	٩١٨
أثر رفع دعوى صحة الحجز على نظر دعوى عدم الاعتداد بالحجز .....	٩١٨
مدى اختصاص قاضي التنفيذ بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز بعد صدور حكم موضوعى بصحة الحجز .....	٩١٩
دعوى قصر الحجز .....	٩١٩
يتعين ان يتوافر في دعوى قصر الحجز ركنا الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق .....	٩٢٠
ترفع دعوى قصر الحجز بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى .....	٩٢٠
ترفع دعوى قصر الحجز من المدين المحجوز عليه وحده .....	٩٢٠
يترتب على الحكم بقصر الحجز الآثار التي يرتبها الايداع مع التحصيلين .....	٩٢٠
لايجوز الطعن في الحكم الصادر بقصر الحجز .....	٩٢٠

هل يلغى الحكم الصادر بقصر الحجز حقوق الامتياز الوارد على المال الذى	
خصص للوفاء بالحجز .....	٩٢٠
وسلئل الحد من اثار الحجز والحكمة منها .....	٩٢١
الوسيلة الاولى : الايداع مع التخصيص الاختيارى .....	٩٢٢
الوسيلة الثانية : الايداع مع التخصيص بحكم القضاء .....	٩٢٢
لا اثر للحجز التى توقع على المبلغ المخصص للوفاء .....	٩٢٣
تقدير القاضى للمبلغ الذى يخصص للحاجز قضاء وقضى .....	٩٢٣
لم يحدد القانون ميعادا معيناً لرفع دعوى التخصيص .....	٩٢٤
الحكم الصادر بالايداع والتخصيص ملزم للمحجز لديه .....	٩٢٤
يترتب على انتقال الحجز من المال المحجز إلى المبلغ المودع انه يمكن	
الاعتراض على الحجز لاي سبب .....	٩٢٤
اذا حدث الايداع والتخصيص عن حجز تحفظى فان الحجز الذى ينتقل إلى	
المبلغ المودع يظل هو الآخر حجزاً تحفظياً .....	٩٢٤
الوسيلة الثالثة : قصر الحجز : لحالة الى ماسبق .....	٩٢٤
اختصاص قاضى التنفيذ بنظر منازعات التنفيذ المتعلقة بالحجز الادارية	
الشروط العامة فى الحجز الادارية .....	٩٢٥
انواع الحجز الادارية والشروط الخاصة بكل نوع منها .....	٩٢٦
اولاً : حجز المنقول ادارياً لدى المدين .....	٩٢٦
ثانياً : حجز ما للمدين لدى الغير ادارياً .....	٩٢٩
وسيلة اخبار المحجز عليه بالحجز .....	٩٣٠
أمثلة من الحالات التى يختص قاضى التنفيذ بالحكم فيها بعدم الاعتداد	
بالحجز .....	٩٣١
ثالثاً : الحجز الادارى على العقار .....	٩٣٢
شروط توقيع الحجز الادارى على العقار .....	٩٣٣
الجزاء على عدم اعلان الحجز .....	٩٣٤
الجزاء على الشروع فى البيع قبل مضى الميعاد القانونى .....	٩٣٤
احكام النقض فى الحجز الادارى .....	٩٣٥
تطبيقات المحاكم .....	٩٤٠
اثر رفع منازعات التنفيذ فى الحجز والبيع الاداريين على اجراءات التنفيذ	
سلطة قاضى التنفيذ فى بحث منازعات التنفيذ فى الحجز والبيع الاداريين ....	٩٤٤
طريقة ابداء منازعات التنفيذ فى الحجز والبيع الاداريين .....	٩٤٤

٩٤٥	يجوز للمحجوز عليه ان يقيم دعوى برفع الحجز الادارى امام قاضى التنفيذ
٩٤٦	احكام النقض
٩٤٧	دعوى قصر الحجز على بعض الاموال المحجوزة فى الحجز الادارى
٩٤٨	دعوى استرداد المنقولات المحجوزة
٩٤٨	الدعى عليهم فى دعوى الاسترداد
٩٤٩	بيان صحيفة دعوى الاسترداد
٩٤٩	الحكمة المختصة بنظر دعوى الاسترداد
٩٥٠	اثبات الملكية فى دعوى الاسترداد
٩٥١	الاثر الذى يترتب على رفع دعوى الاسترداد
	الحق فى رفع دعوى استرداد المنقولات المحجوزة لايمنع من الاستشكال
٩٥٢	الوقتى فى التنفيذ
	لدعى ملكية المنقولات المحجوزة ان يجمع بين دعوى الاسترداد والاشكال
٩٥٢	الوقتى
	الحكم الصادر من قاضى التنفيذ بصفة وقتية لاحجية له امام قاضى التنفيذ
٩٥٤	وهو يفصل فى دعوى الاسترداد الموضوعية
٩٥٤	دعوى الاسترداد الثانية
٩٥٤	لايترتب على رفع دعوى الاسترداد الثانية وقف التنفيذ
٩٥٤	متى تعتبر دعوى الاسترداد التالية دعوى ثانية
٩٥٥	حق استرداد المنقولات المحجوزة بعد بيعها
٩٥٦	احكام النقض
	إختصاص قاضى التنفيذ بطلب الاستمرار فى بيع الاشياء المحجوزة رغم رفع
٩٥٧	دعوى الاسترداد الاولى
	اختصاص قاضى التنفيذ بطلب وقف البيع رغم رفع دعوى الاسترداد
٩٥٨	الثانية
٩٥٩	الحراسة على المال المنفذ عليه
٩٥٩	أولاً : المنازعات المتعلقة بالحراسة على المنقولات المحجوز عليها
٩٦١	ثانياً : الحراسة على العقار المنزوعة ملكيته
	اختصاص قاضى التنفيذ بتعيين حارس على العقار محل التنفيذ عند تخل
٩٦٢	الحائز عنه
	صدور قانون خاص بشأن الحجز مخالف لاحكام قانون المرافعات يترتب عليه
٩٦٣	اعمال النص الخاص

٩٦٥	أشياء أضيفت أثناء طبع الكتاب
٩٦٥	لا يختص القضاء المستعجل بنظر المنازعات الناشئة عن تطبيق قانون المحال التجارية والصناعية
٩٦٥	أحكام النقض
٩٦٧	اختصاص القضاء المستعجل بتمكين المتهم من الطعن على الحكم الجزائي إذا مانع القلم الجنائي في ذلك
٩٦٩	مدى اختصاص القضاء المستعجل بطرد المستأجر الذي يحتجر في البلد الواحد أكثر من مسكن بدون مقتض
٩٦٩	أحكام النقض
٩٧٢	لا يختص القضاء المستعجل بتمكين طالب من متابعة الدراسة بالكلية أو المعهد أو المدرسة التي فصل منها
٩٧٢	أحكام النقض
٩٧٤	عدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر المنازعات في قرارات لجان الرى والصرف
٩٧٦	أحكام النقض
٩٧٧	عدم اختصاص القضاء المستعجل بمنع الزوجة من السفر للخارج
٩٧٨	عدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر المنازعات الخاصة ببيانات الحياة الزراعية
٩٧٩	لا يختص القضاء المستعجل بتعين حارس للعقار
٩٨٠	عدم اختصاص قاضى التنفيذ بوقف تنفيذ القرارات الصادرة إستنادا لقانون المحال التجارية والصناعية
٩٨٠	أحكام النقض
٩٨١	لا يجوز تأسيس الاشكال في التنفيذ على عدم دستورية القانون الذى استند اليه الحكم في قضائه
٩٨١	تطبيقات المحاكم
٩٨٢	حياسة الحارس القضائي لاعيان الحراسة تصلح سببا لاكتساب اصحابها ملكيتها بالتقادم
٩٨٢	أحكام النقض
٩٨٣	عدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر المنازعات المتعلقة بالجنسية
٩٨٣	أحكام النقض
٩٨٥	قد يترتب على عدم اختصاص الملتزم في السند التنفيذى الحكم لعدم قبول الاشكال

الصفحة.

٩٨٥	تطبيقات المحاكم	.....
٩٨٧	لا يجوز رفع اشكال في الحكم الصادر في الاشكال	.....
٩٨٧	تطبيقات المحاكم	.....
	لا يختص قاضى التنفيذ بوقف تنفيذ الأحكام أو القرارات الصادرة في مسائل	.....
٩٨٨	الجنسية	.....
	يجوز استئناف الحكم الصادر في الطلب المستعجل الذى أبدى أمام محكمة	.....
٩٨٩	الموضوع بطريق التبعية دون انتظار الفصل في الطلب الموضوعى	.....
	إذا أبدى الطلب المستعجل بطريق التبعية أمام محكمة الموضوع وقضت فيه	.....
	بعدم الاختصاص لعدم توافر ركن الاستعجال وألغته المحكمة الاستئنافية	.....
٩٨٩	فإنها تنص على للفصل في موضوعه	.....
٩٩٠	احكام النقض	.....
٩٩١	حكم نقض حديث في الحراسة	.....
٩٩١	ايضاح هام بشأن طرد المطلق من مسكن الزوجية	.....

٩٩٨٦ / ٣٨٨٩	رقم الإيداع
ISBN ٩٧٧-٠٢-١٧٠٨-٥	الترقيم الدولى

١ / ٨٥ / ١٢٤

طبع بطابع دار المعارف (ج.م.ع.)









